جامعـــــة الخليـــــل
كُليَّة الدِّراسات العليا
قِسم القضاء الشَّرعي

أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق

إعداد الطالب:
توفيق إبراهيم موسى أبو عقيل
الرقم الجامعي (20219028)

اشراف الأستاذ الدكتور
حسين مطاوع الترتوري
عميد كلية الشريعة
رئيس لجنة القضاء الشرعي

قُدِّمَت هذه الرِّسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القضاء الشَّرعي
بكلية الدِّراسات العُليا في جامعة الخليل

الخليل – فلسطين
1429هـ/2008م

أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق

رسالة ماجستير:

نوقشت هذه الرِّسالة يوم الخميس بتاريخ 30/محرم/1429هـ الموافق 7/2/2008م وأجيزت .

وقد كانت لجنة المناقشة مكونة من :

1- الأستاذ الدكتور حسين مطاوع التَّرتوري مشرفاً ورئيساً-------------------

2- الدكتور هارون كامل الشرباتي عضواً وممتحناً داخليّاً -----------------

3- الدكتور إسماعيل محمد شندي عضواً وممتحناً خارجيّاً ---------------

الإهـــــــــــــداء:

أهدي هذه الرسالة أولاً إلى والديَّ الكريمين على ما وفَّراه لي من الرعاية والمساعدة، فلهما مني جزيل الشكر وعظيم الثناء، وإلى روح أخي الدكتور نـــزار تغمـــده الله تعـــالى برحماته وأسكنه فسيح جناته.

كما أهدي هذه الرسالة إلى زوجتي، وولدي نـــزار، وإلى أقاربي على ما قدموه لي من المساعدة فلـــهم مـــني الثنـــاء الحسن،وأهديها أيضاً إلى كل مَن يقف إلى جانـــب ذوي الاحتياجـــات الخاصـــة، ويَمُـــدّ لهـــم يـــد العـــون والمساعدة،وأَخُصُّ بالذكر المكفوفين.

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير :

قال الله تعالى :﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ [1] ﴾، وقال تعالى:﴿ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ [2] ﴾ وقال تعالى :﴿ وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ [3] ﴾ .

وعن أبي هريرة-ﷺ-عن النبي-ﷺ- قال :" لا يشكر الله من لا يشكر الناس [4] " .

الحمد لله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك، أحمده تعالى على ما وفقني إليه من إنجاز هذه الرسالة، راجيا منه تعالى أن يجعلها في ميزان حسناتي، إنه حميد مجيد .

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير إلى الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري، لإشرافه على هذه الرسالة، وما أسداه إلي من النصائح والإرشادات التي عمت منفعتها الرسالة وغيرها، فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر والتقدير أيضاً إلى الأستاذَيْن المناقشَيْن: الدكتور هارون كامل الشرباتي،والدكتور إسماعيل محمد شندي؛لتفضلهما بقَبول مناقشة الرسالة،وإبدائهما ملاحظات قيمة، وأشكر أساتذة كلية الشريعةوكلية الدراسات العليا قسم- القضاء الشرعي- على وقوفهم إلى جانبي، ومعاونتهم لي، وحسن تعاملهم معي، حتى وصلت إلى ما وصلت إليه، فلهم مني الشكر والتقدير وفائق الاحترام والتبجيل، وجزاهم الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى مكتبتي :الجامعة وبلدية الخليل،على ما قدمتاه لي من مراجع ومصادر لإتمام هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى زملائي الطلبة على ما قدموه لي من المساعدة والمساندة، فَلَنِعْمَ الأَخلاء هم، حيث يعجز اللسان عن شكرهم ووصف معروفهم، جمعني وإياهم على الخير في الدنيا والآخرة، إنه قريب مجيب.

---

[1] سورة إبراهيم، آية 7.

[2] سورة لقمان، آية 14.

[3] سورة لقمان، آية 12.

[4] سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني، في كتاب الأدب، برقم :4811، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني، ط1، مكتبة المعارف، الرياض،والحديث صحيح:أحكام الألباني التي ذُيِّلَتْ بها أحاديث المصدر المذكور . والمسند، للإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، في كتاب باقي مسند المكثرين، برقم :7676، 295/2، والأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ونسخة المكتب الإسلامي، بيروت، فهرست الألباني. و صحيح الترغيب والترهيب، لمحمد ناصر الدين الألباني، برقم:973، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، 2000م.

المقدمـــة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله الأمين، محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، وعلى مَن سار على دربهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدِّين، أما بعد :

فهذه المقدمة تحتوي على العناصر الآتية:

أ- عنوان الرسالة.

د- حدود الرسالة.

هـــ- أسباب اختيار موضوع الرسالة.

و- الدراسات السابقة.

ز- أهمية الدراسة.

ح- أهداف الرسالة.

ط- منهج البحث.

ي- خطة البحث.

عنوان الرسالة :

إن هذه الرسالة بعنوان (أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق).

حدود الدراسة:

سأقتصر في الدراسة التطبيقية على مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، والبنك الإسلامي الفلسطيني، وبنك القاهرة عمان/فرع الخليل .

أسباب اختيار موضوع الرسالة:

أهم الأسباب التي دعتني إلى الكتابة في هذا الموضوع:

1- الرهن موضوع فقهي كثير الأحكام يصعب أحيانا على بعض الدارسين.

2- يؤدي الجهل ببعض أحكام الرهن إلى الوقوع في الإثم العظيم، وأكل أموال الناس بالباطل.

3- دخول عقد الرهن في كثير من معاملات المصارف الإسلامية، والبنوك الربوية.

الدراسات السابقة:

أعني بهذا المصطلح: الكتب المعاصرة التي تَحَدثت عن موضوع الرهن، ومِن هذه الكتب التي أُتيح لي الاطلاع عليها ما يأتي:

1- دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، للدكتور نزيه حماد، ط1، دار الفاروق، الطائف، المملكة العربية السعودية، 1411هـــ/ 1990م .

تحدث المؤلف في كتابه هذا عن موضوع الرهن، وذلك من صفحة 102-114.

وتناول الموضوعات الآتية:

1- تعريف الرهن شرعا، وبيان فائدته.

2- مشروعية الرهن، وحكمه في السفر، وفي الحضر.

3- ما يُشْتَرط لصحة التوثيق بالرهن: حيث بَيَّن اتفاق الفقهاء على اشتراط القبض للتوثيق بالرهن، وبَيَّن اختلافهم في

نوع ذلك الشرط مورداً أدلة كل فريق، وبَيَّن أيضاً اختلافهم في حكم استدامة القبض .

4- الدَّيْن الذي يصح الارتهان به ذاكرا آراء الفقهاء في ذلك .

وهذا الكتاب منظم ومفيد، وفي تقديري لو أنه تحدث -ولو بشكل يسير- عن الانتفاع بالمرهون، والتصرف بـــه؛ لأهمية ذلك، لكان أفضل، ولكن يشفع له أنّ هدف كتابه هو بيان أحكام الدَّيْن، وما يتعلق بطرق توثيقه.

2- الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، ج6، ط4، دار الفكر، دمشق سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت لبنان، 1418هـــ 1997م.

تحدث المؤلف في كتابه هذا عن موضوع الرهن، وذلك من صفحة 4206-4329، وتناول الموضوعات الآتية :

1- تعريف الرهن، وصفته، ومشروعيته.

2- ركن الرهن، وعناصره، وأحواله.

3- شروط الرهن: في العاقدين، وفي الصيغة، وفي المرهون به،وفي المال المرهون.

4- شرط القبض في الرهن، وما يتعلق به من موضوعات.

5- ما يجوز ارتهانه، وما لا يجوز.

6- أحكام الرهن الصحيح، وغير الصحيح.

7- نماء الرهن وزوائده.

8- الزيادة على الرهن، أو الدَّيْن المرهون به.

9- انتهاء عقد الرهن.

10- اختلاف الراهن والمرتهن .

فهذا المرجع من أوسع مراجع الرهن التي اطلعت عليها، ولي عليه ملاحظة واحدة، وهي: أن المؤلف لم يـــستوعب جميع الجزئيات التي سأبحث فيها، حيث إني سأدرس تطبيقات الرهن، وليس ذلك عيبا فيه؛ لأن موضوعه ليس تطبيقيا.

أهمية الرسالة:

تظهر أهمية الرسالة في النقاط الآتية:

1- التعامل بالرهن مظهر من مظاهر التيسير، ورفع الحرج عن الناس في إجراء معاملاتهم، وهو إحدى القواعد الكلية التي يقوم عليها هذا الدِّين الحنيف .

2- التعامل بالرهن يُعَد من قبيل التكملة أو التتمة لمصلحة ضرورية أو حاجية،وذلك بحسب المعامالة المنشئة للـــدين المراد توثيقه وما تقتضيه، وذلك بأن تكون داخلة تحت الضروريات أو الحاجيات .

3- الرهن يُسهم -ولو بشيء يسير - في المحافظة على ضرورة من الضروريات الخمس، ألا وهي المال .

4- الرهن كما يُعتبر وسيلة توثيق للحق،فإنه يمكن أن يكون وسيلة إثبات أمام القضاء .

5- الرهن أقوى عقود التوثيقات، فهو ليس وسيلة توثيق فحسب، وإنما هو توثيق واستيفاء .

أهداف الرسالة :

أهم ما تهدف إليه الرسالة :

1- جمع المعلومات المتعلقة بأحكام الرهن قديما و حديثا،ووضعها في كتاب مستقل .

2- معرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بموضوع الرهن وبخاصة النواحي التطبيقية مثل : ما يجوز رهنـــه،وما لا يجـــوز، والانتفاع بالمرهون والتصرف به، وغير ذلك ؛ وذلك من أجل اجتناب المحاذير الشرعية التي يقع فيها كثير من النـــاس

حيث تم التنبيه عليها.

3- معرفة مدى تطبيق المصارف الإسلامية،والبنوك الربوية لأحكام الرهن الشرعية، وبيان الإيجابيات والسلبيات في ذلك التطبيق .

4- معرفة الجوانب الجديدة التي أضفاها العصر الحديث على موضوع الرهن .

منهج البحث :

1- اتباع المنهج الوصفي التشخيصي في عرض آراء الفقهاء في المسائل الفقهية المتعلقة بموضوع الرهن،وفي كيفية إجراء معاملته،واتباع المنهج الوصفي التقويمي في إبراز إيجابيات وسلبيات تطبيق أحكام الرهن،وإصدار حكم على ذلك، واتباع المنهج الوصفي التفسيري في بيان معاني الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة،ومعرفة أسباب نزول الآيات،وورود الأحاديث،وشرح المواد القانونية المتعلقة بموضوع الرهن،ويبدو عنصر التحليل جليا في هذا المنهج بأنواعه الثلاثة .

2- عرض الآراء الفقهية مع إيراد الأدلة،ثم مناقشتها،ثم بيان الرأي الذي يترجح لدي بحسب قوة الدليل .

3- الاقتصار على خمسة مذاهب :الأئمة الأربعة والظاهرية .

4- بيان مواضع الآيات بذكر أرقامها،وأسماء السور التي وردت فيها .

5- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة،والحكم عليها .

خطة البحث :

اشتملت الخطة على مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة حيث يكون هيكل الرسالة على النحو الآتي :

المقدمة وتتضمن :

عنوان الرسالة .

حدود الرسالة .

أسباب اختيار موضوع الرسالة .

الدراسات السابقة .

أهمية الرسالة .

أهداف الرسالة .

منهج البحث .

خطة البحث .

التمهيد :التوثيق :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :ماهية التوثيق .

المبحث الثاني :أنواع التوثيق وطرقه.

الفصل الأول :حقيقة الرهن ومشروعيته .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :ماهية الرهن وصفته .
المبحث الثاني :أركان الرهن،وعناصره .
المبحث الثالث :مشروعية الرهن .

الفصل الثاني :شروط عقد الرهن .
وفيه ستة مباحث :
المبحث الأول :شروط العاقدين .
المبحث الثاني : شروط الصيغة.
المبحث الثالث: شروط المرهون.
المبحث الرابع : شروط المرهون به .
المبحث الخامس :اشتراط القبض في عقد الرهن .
المبحث السادس :ما يترتب على شروط الرهن .

الفصل الثالث :أحكام الرهن :
وفيه خمسة مباحث :
المبحث الأول :أنواع عقد الرهن .
المبحث الثاني :أحكام الرهن الصحيح .
المبحث الثالث:أحكام الرهن غير الصحيح .
المبحث الرابع : انتهاء عقد الرهن .
المبحث الخامس : اختلاف الراهن والمرتهن .

الفصل الرابع :تطبيقات عقد الرهن .

الخاتمة وتتضمن نتائج البحث .
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،والصلاة والسلام على سيد المرسلين،وعلى آله وصحبه أجمعين .

التمهيد

التوثيق:

عني الإسلام عناية كبيرة بتنظيم المعاملات والعقود للناس على وجه يقلل من حصول المنازعات والخلافات المفضية إلى إفساد ذات بينهم، وبخاصة وأن الإنسان مفطور على حب المال، قال تعالى:﴿ وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا [1] ﴾ ، وقال تعالى:﴿ وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ [2] ﴾، وعن أبي هريرة-ﷺ- أن رسول -ﷺ- قال:" لوكان لابن آدم واديان من مال لابتغى واديا ثالثاً ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب [3] ".

فقد يسوِّل الشيطان للإنسانِ جحود الحق، أو تجاوز ما حدده الشرع، لذا شرع الإسلام طرقاً للتوثيق، يكون الغرض منها: أن يحفظ لصاحب الدَّيْن حقه، وأن يُمَكِّنه من بلوغه، والحصول عليه، وأن يدفع عنه مفسدة تواه[4] وضياعه، أو جحوده وإنكاره أو العجز عن إثباته واستيفائه .

ويحتوي هذا التمهيد على مبحثين:

المبحث الأول : ماهية التوثيق .

المبحث الثاني :أنواع التوثيق، وطرقه.

---

[1] سورة الفجر، آية20.

[2] سورة العاديات، آية 8.

[3] الجامع الصحيح، لمسلم بن الحجاج النيسابوري، في كتاب الزكاة، برقم: 1048، ط1، دار ابن الهيثم، القاهرة، 2001م.

[4] التَّوَى، والتَّواء، بمعنى :هلاك المال وذهابه، يقال: تَوِيَ المال،يَتْوَى تَوَىً وَتَواءً،أي: ذَهَب فلم يُرْجَ. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدِّين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، م14، ص 106، دار صادر، بيروت- لبنان، د. ت. القاموس المحيط، لمجد الدِّين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، ص 1266، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط6، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان- 1419هـ- 1998م. المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، ص 31، مكتبة لبنان د. ت. المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس، د. عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحى، محمد خلف الله أحمد، ص 111، أشرف علي الطبع حسن علي عطية، محمد شوقي أمين، 1- 2 د. ت.

المبحث الأول

ماهية التوثيق

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :التوثيق في اللغة :

المطلب الثاني :التوثيق في الأصطلاح:

المطلب الأول:

التوثيق في اللغة:

التوثيق لغة: مصدر الفعل وَثَّق، وهو بمعنى أحكم، وثبَّتَ، وَقوَّى، والفعل الثلاثي منه وَثُقَ، يقال: وَثُقَ الشيء وَثاقةً: قَوِيَ، وَثبُتَ، وصار مُحكماً. والوَثيقة مؤنث الوثيق، وهي: ما يُحكم به الأمر، كالصك بالدَّيْن أو البراءةٍ منه، والمستند، وما جرى هذا المجرى، والجمع: وثائق. والموثق: من يوثِّق العقود والتصرفات ونحوها بالطريق الرسمي، ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى[1] .

المطلب الثاني:

التوثيق في الاصطلاح:

التوثيق اصطلاحاً هو: تقوية الحق وإحكامه، لصيانته عند التحوير أو الجحود، ولضمان تحصيله[2] .

وهذا التعريف جامعٌ، مانعٌ، لأنه أدخل لنا صور التوثيق :

فجملة(صيانة الحق عند التحوير) تُدخل: الإشهاد.

وجملة (أو الجحود) تُدخل: الكتابة، والإشهاد.

وجملة (ولضمان تحصيله) تُدخل: الرهن، والكفالة، والحوالة، والاحتباس.

فالهدف من التوثيق هو: تقوية وتأكيد الحق، لمنع المدين أو الدائن من الإنكار، أو النسيان، أو ادعاء الأقل، أو الأكثر، أو الحلول وانقضاء الأجل، فإن حصل النزاع والخلاف تُقدم وسيلة التوثيق كوسيلة للإثبات أمام القضاء، لأن فائدة التوثيق الأساسية هي إثبات الحق المُتَنازع فيه أمام القاضي، والتوثيق ليس إلا إعداداً مُقدماً للإثبات عند إنشاء الحقوق، أو إجراء التصرفات المنشئة للحقوق[3].

فالتوثيق علم يُبحث فيه عن كيفية إثبات العقود، والتصرفات، على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به عند وقوع النزاع .

والوثيقة هي: الورقة التي يُدون فيها ما يَصدر عن شخص، أو أكثر، من العقود أو التصرفات، أو الالتزامات، أو الإسقاطات[4] .

وذكر الإمام الشاطبي : أن توثيق الدَّيْن يُعد من قبيل التكملة، أو التتمة لمصلحة ضرورية، أو حاجية، وذلك حسب اعتبار المعاملة المُنشئة للدين المراد توثيقه، وما تقتضيه: فإن كانت المعاملة داخلة تحت الضروريات، لِتَوَقُّفْ المحافظة على إحدى المصالح الضرورية (الدِّين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال) عليها، فإن توثيق دين تلك المعاملة يُعَد حينئذ من قبيل التتمة للضروريات.

وأما إن كانت المعاملة مُعتبرة من قبيل الحاجيات، لكون المقصود بها دفع الحرج والعنت، والمشقة عن المكلف، فإن توثيق دَين تلك المعاملة يُعد حينئذٍ من قبيل التتمة للحاجيات .

هذا، ويتردد المجتهدون في إلحاق بعض المعاملات بالمصالح الضرورية، أو الحاجية، وذلك على حسب الأحوال والاعتبارات، فيترددون في اعتبار توثيق ديون تلك المعاملات هل هو من قبيل التتمة للضروريات أم الحاجيات[1]؟.

---

[1] لسان العرب، لابن منظور، م10، ص 371 و 372. القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص927. المصباح المنير للفيومي، ص 248. المعجم الوسيط، ص1054.

[2] نظام التوثيق في الشريعة الإسلامية(التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية) لنظار عبد القادر محمود إسماعيل، ص 2، بإشراف الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، 1418هـ- 1993م.

[3] وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، للدكتور محمد الزحيلي، ج1، ص 31، ط1، مكتبة المؤيد، مكتبة دار البيان، د. ت. دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، للدكتور نزيه حماد، ص 76و 77، ط1، دار الفاروق، الطائف- المملكة العربية السعودية، 1411هـ- 1990م.

[4] وسائل الإثبات، للدكتور محمد الزحيلي، ج1، ص 27.

[1] الموافقات، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، م2، ص 20 و 21، ص 24 و 25، تقديم الشيخ بكر بن عبد الله أبي زيد، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه مشهور بن حسن السَّلمان، ط1، دار ابن عفان، الخبر- المملكة العربية السعودية، 1417هـ- 1997م. دراسات في أصول

المبحث الثاني :

أنواع التوثيق وطرق كل نوع :

يتنوع التوثيق إلى عدة أنواع باعتبارات ثلاثة :

1- باعتبار العَقْد :

فقد يكون التوثيق بعقد: كالرهن، والكفالة، والحوالة، وهي: ما تُسمى بعقود التوثيقات .

وقد يكون التوثيق بغير عقد: كالكتابة، والإشهاد، والحبس، والاحتباس، والحجر، والمنع من السفر .

2- باعتبار المال :

فقد يكون التوثيق بمال: كالرهن، والاحتباس .

وقد يكون التوثيق بغير مال: كالكتابة، والإشهاد، والكفالة، والحوالة، والحبس، والحجر، والمنع من السفر [2].

3- باعتبار الإثبات :

فتنقسم طرق التوثيق بهذا الاعتبار إلى نوعين:

أ- طرق الإثبات : كالكتابة، والإشهاد، وهي : التي تُثبت الحق عند التنازع .

ب- طرق لتأمين الحق، والتمكين من استيفائه،وهي لا تحتاج إلى إثبات، كالرهن، والكفالة، والحوالة، والاحتباس [3].

وبهذا يتبين أن للتوثيق تسعَ صور، وهي: الكتابة، والإشهاد، والرهن، والكفالة، والحوالة، والاحتباس، والحبس، والحجر، والمنع من السفر .

وسأتكلم عن هذه الصور بشيء يسير مُؤَخراً الرهن لأنه موضوع الرسالة، وذلك في عدة مطالب، وبالله التوفيق .

المطلب الأول :

التوثيق بالكتابة :

الكتابة لغة: الخَط، ويُطلق الكتاب على الشيء المكتوب، وذلك من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول، ويُطلق أيضاً بالخصوص على القـــرآن الكريم إشارة إلى حفظه بالسطور[4]، قال تعالى﴿ كِتَٰبٌ أَنزَلۡنَٰهُ إِلَيۡكَ مُبَٰرَكٞ لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ وَلِيَتَذَكَّرَ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ [5] ﴾ .

أما الكتابة اصطلاحاً: تصوير اللفظ بحروف هجائه[6] .

وقد حظيت الكتابة على أهمية كبيرة في الإسلام :

- فأول آية نزلت على النبي- ﷺ- هي قوله تعالى﴿ ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ ، خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ، ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ ، ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ ، عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ [7] ﴾، ولا تتحقق القراءة على الوجه الأكمل إلا بالكتابة على شيء.

المداينات، للدكتور. نزيه حماد، ص 77و 78.

[1] الموسوعة الفقهية، لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج14، ص 138، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، د. ت، الموسوعة الفقهية الميـــسرة، للأستاذ الدكتور محمد رواس قلعجي، ج1، ص 599، ط1، دار النفائس، الكويت، 1421هـــ- 2000م.

[2] وسائل الإثبات، للدكتور. محمد الزحيلي، ج1، ص 27.

[1] لسان العرب، لابن منظور، م1، ص 198. القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص 128. المصباح المنير للفيومي، ص 200. المعجم الوســيط، ص 809و 810.

[2] سورة ص، آية 29.

[3] التعريفات، لعلي بن محمد بن الشريف الجرجاني، ص 103، مكتبة لبنان، بيروت- لبنان، د. ت.

[4] سورة العلق، الآيات 1-5.

– وأقسم الله تعالى بالقلم والكتابة، فقال:﴿ نٓ ۚ وَٱلۡقَلَمِ وَمَا يَسۡطُرُونَ[8] ﴾، ومن المعلوم أن القلم أداة الكتابة.

– وبالكتابة حُفظ الوَحيان– القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة– فَدَوَّن المسلمون القرآن الكريم فور نزوله، ودوَّنوا أحاديث النبي– ﷺ– في حياته، وبعد مماته .

– وحث الإسلام على العلم، وبيَّن فضل العلماء، ولا يتحقق العلم على الوجه الأكمل إلا بعد تعلم الكتابة، قال الله تعالى:﴿ قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِى ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَ[9] ﴾، وقال الله تعالى:﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٍۚ [10] ﴾ وقال الله تعالى:﴿ إِنَّمَا يَخۡشَى ٱللَّهَ مِنۡ عِبَادِهِ ٱلۡعُلَمَٰٓؤُاْۗ [11] ﴾.

وقال النبي– ﷺ–:" طلب العلم فريضة على كل مسلم[12] "، وقال – ﷺ–:" فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب[13]"، وقال – ﷺ–:" إن العلماء هم ورثة الأنبياء[14]".

والكتابة وسيلة لضبط معاملات الناس من تصرفات، وعُقود، والتزامات، وإسقاطات .

وثبتت مشروعية التوثيق بالكتابة بالأدلة الآتية:

أولاً: القرآن الكريم :

قال الله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ [15] ﴾.

وجه الاستدلال :

أمر الله تعالى بتوثيق الديون المؤجلة بالكتابة، سواء أكانت أبدال تلك الديون المؤجلة أعيانا أم منافع، كالثمن المؤجل في عقد البيع، والأجرة المؤجلة في عقد الإجارة، والمهر المؤجل في عقد النكاح، وبدل الخلع المؤجل في عقد المخالعة، وبدل الصلح المؤجل في عقد الصلح عن مالٍ أو عن منفعةٍ، أو عن دم العمد، فهذه الآية الكريمة وإن نزلت في السَّلَم خاصة–في قول ابن عباس–رضي الله عنه– فهي في سائر العقود عامة، لأن العبرة بعموم

---

(5) سورة القلم، آية 1.

(6) سورة الزمر، آية 9.

(7) سورة المجادلة، آية 11.

(8) سورة فاطر، آية 28.

(9) سنن ابن ماجة، لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، في كتاب المقدمة، برقم:224، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ونسخة تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني، ط1، مكتبة المعارف، الرياض،والحديث صحيح: أحكام الألباني التي ذُيِّلَتْ بها أحاديث المصدر المذكور.

(10) سنن أبي داود، في كتاب العلم، برقم:3641. وسنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي، في كتاب العلم، برقم :2782، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني، ط1، مكتبة المعارف، الرياض. وسنن ابن ماجة، في كتاب= =المقدمة، برقم :،223،والحديث صحيح:أحكام الألباني التي ذُيِّلَتْ بها أحاديث المصادر المذكورة،وسأُشير إلى ذلك لاحقا بأحكام الألباني. وصحيح الترغيب، للألباني،برقم :70.

(1) سنن أبي داود، في كتاب العلم، برقم:3641. وسنن الترمذي، في كتاب العلم، برقم:2782. وسنن ابن ماجة، في كتاب المقدمة، برقم : 223،والحديث صحيح:أحكام الألباني.وصحيح الترغيب، للألباني، برقم :70.

(2) سورة البقرة، أية 282.

اللفظ لا بخصوص السبب[16]، وذلك كتابة مُبيِّنة لجميع صفاته، مُعربة عنه خشية اختلاف المتعاملَين مُعرِّفة للقاضي ما يَحكم به عند ارتفاعهما إليه، وأمر الله تعالى الكاتب بين المتعاملَين أن يكتب الحق بالعدل، فلا يَكتب لصاحب الحق أكثر مما قاله ولا أقل، ونهاهُ الله تعالى عن الإباء، وأمر تعالى الذي عليه الحق- وهو المدين المطلوب- بالإملال حتى يُقِر على نفسه بلسانه ليُعْلَمَ ما عليه من الحق، وأمره تعالى بتقوى الله بما يُمِلُ، ونهاه تعالى عن أن يُنقص شيئاً من الحق، وأمر تعالى ولي من عليه الحق بالإملال عنه إن كان سفيهاً- وهو: "مهلهل الرأي في المال الذي لا يُحسن الأخذ بنفسه ولا الإعطاء منها"،- أو ضعيفاً- وهو: "مدخول العقل، ناقص الفِطرة كالصغير، والمجنون"،- أو لا يستطيع أن يُمل- "كالعاجز عن الإملال إما لعِيِّه، أو لخرسه، أو لجهله بأداء الكلام، والغائب عن مجلس الإشهاد إما لمرض، أو غيره من الأعذار"، ونهى تعالى عن السآمة والملل من كتابة الحق، صغيراً كان أو كبيراً إلى أجله[17].

فدل هذا كله على جواز توثيق الحقوق(الديون) بالكتابة وإن كان الأمر للإرشاد -في الراجح من قول أهل العلم- فهو نص صريح في مشروعية التوثيق بالكتابة.

ثانياً : السنة النبوية الشريفة

أمر رسول الله- ﷺ- بالكتابة في المعاملات بينه وبين من عامله، فباع- ﷺ- وكتب، ومن ذلك الوثيقة الآتية:

"هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة- ﷺ- من محمد رسول الله - ﷺ- اشترى منه عبداً أو أمة، لا داء، ولا غائِلَة، ولا خِبْثَة، بيع المسلم من المسلم[18]".

وكذلك أمر النبي-ﷺ- بالكتابة فيما قَلَّد فيه عماله من الأمانة، وأمر-ﷺ- بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين، وغير ذلك[19] .

وجه الاستدلال :

هذا النص صريح الدلالة على جواز التوثيق بالكتابة .

ثالثاً : الإجماع

ثبت أن الصحابة -ﷺ- وَثَّقوا من غير نكير من أحدهم على الآخر، فكان هذا منهم إجماعاً سكوتياً على مشروعية التوثيق بالكتابة [20].

رابعاً : الاستصلاح والمعقول :

إن التوثيق بالكتابة فيه جلب مصالح للناس، وذلك بحفظ حقوقهم وصيانتها من الضياع، وفيه أيضاً درء مفاسد بقطع النزاعات والرِّيب، وفيه أيضاً سَدٌّ لذرائع الاحتيال.

ونظراً لتغير الزمان بتطور الحياة العملية، وتداخل الحقوق، وتشعبها أكثر فأكثر، مست الحاجة إلى الأخذ بالتوثيق بالكتابة .

وهذه العوامل الأربعة: جلب المصالح، ودرء المفاسد، وسد الذرائع، وتغير الزمان، هي التي تقوم عليها المصالح المرسلة التي لم يرد دليل من الشرع على اعتبار نوعها أو عينها، ولا إلغائه، وإنما شَهِد بجنسها، فهي تحفظ مقاصد الشريعة، ومن بينها حفظ المال [21].

---

[3] أحكام القرآن، لحجة الإسلام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ج1، ص 483 و 484، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان. د. ت. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ج3، ص 331و 332، تقديم هاني الحاج، حققه وخرج أحاديثه عماد زكي البارودي، خيري سعيد، المكتبة التوفيقية، القاهرة- مصر. د. ت.

[1] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج3، ص 336-341، 351و 352 .

[2] سنن الترمذي، في كتاب البيوع، برقم :1216. وسنن ابن ماجة، في كتاب التجارات - أحاديث البيوع، برقم:2251. والحديث حسن:أحكام الألباني. لا داء: العيب الباطن في الخلق الذي لم يطلع عليه المشتري. ولا غائلة: هو الإباق والسرقة والزنا. ولا خِبْثَه: ما كان في الخَلْق، الغائلة: سكوت البائع عمّا في البيع .

[3] المبسوط لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، ج30، ص 167و 168، ط2، دار المعرفة، بيروت- لبنان، د. ت.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج30، ص 167.

[1] المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، ج1، ص 100، ص 106، ط1، دار القلم، دمشق- سوريا، 1418هـ- 1998م.

وقد أجمل الإمام السرخسي منفعة التوثيق بالكتابة من أوجه :

الأول : صيانة الأموال : فقد أمِرنا بصيانتها، ونُهينا عن إضاعتها .

الثاني : قطع المنازعة : فإن الكتاب يصير حَكَماً بين المتنازِعَيْن، فيَرْجعان إليه عند المنازعة، فيكون سبباً لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتابُ، وتشهد الشهود عليه بذلك، فينفضح في الناس .

الثالث: التحرُّز عن العقود الفاسدة: فإن المتعاملَين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها، فيحملها الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب .

الرابع : رفع الارتياب: فقد يشتبه على المتعاملين- إذا تطاول الزمان- مقدار البدل ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الكتاب لا تبقى لذلك منهما ريبة [22].

قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ۖ [23] ﴾.

ويحتل التوثيق بالكتابة المقام الأول في التوثيق في عصرنا الحاضر، كما يتصدر جميع وسائل الإثبات .

المطلب الثاني :

التوثيق بالإشهاد :

الإشهاد لغة: طلب الشهود ليشهدوا، يُقال: أَشْهَدتُه على كذا، أي : جعلتُه شهيداً عليه، واستشهدتُه على كذا، أي: سألتُه أن يشهد عليه، فالإشهاد توثيق، لأنه بحضور الشهود وعلمهم بالواقعة يُثبتونها ويُؤَكِّدونها. والشهادة لغة: الحضور، والعلم، والمعاينة، والإخبار، والحَلف، والقضاء. ويُقال للواحد: شاهد، وشهيد، والجمع: أَشْهاد، وشُهود، وشُهَّد، وشُهَداء[24] .

أما الشهادة اصطلاحاً فهي: إخبار شخص بحق للغير على الغير، بلفظ أشهد،أمام القاضي، في مجلس القضاء[25].

ويُطلق على الشهادة مصطلح بيِّنة، لأن البيِّنة: أسم لِما يُبيِّن الحقَّ ويُظهره[26]، لقوله- ﷺ- للمُدعي:" بيِّنتك أو يمينه"[27] .

والأصل عدم قَبول الشهادة، لأنها خبر، والخبر: كل قول يقال لصاحبه صدقت أو كذبت، فاحتملت الصدق والكذب، فهي غير حُجَّة، ولأن خَبَر الواحد لا يُوجب العلم، فهو غير حجة،والقضاء ملزم فيستدعي سبباً مُوجِباً للعلم وهو المعاينة فالقضاء أولى ولكن تُرِك ذلك بالنصوص التي فيها أمرٌ للحكام بالعمل بالشهادة، ولكن المنازعات والخصومات بين الناس كثيرة جداً، ولا توجد وسيلة أحسن من الشهادة تُستخدم للتوثيق[28] .

وتظهر أهمية الشهادة في ضمان عدم التحوير أو الجحود، فهي وسيلة توثيق حقوق الناس، وإثباتها، وفَضّ خصومات الناس ومنازعاتهم، واحتل التوثيق بالإشهاد المقام الأول في الشريعة الإسلامية .

---

[2] المبسوط، للسرخسي، ج30، ص 168.

[3] سورة البقرة، آية 282.

[4] لسان العرب، لابن منظور، م3، ص 238- 242، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص 292. المصباح المنير، للفيومي، ص 124، المعجم الوسيط، ص 522و 523.

[5] التعريفات، للجرجاني، ص 135، وسائل الإثبات، للدكتور محمد الزحيلي، ج1، ص 106.

[6] وسائل الإثبات، للدكتور محمد الزحيلي، ج1، ص 25 و 26.

[7] الجامع الصحيح المسند من أمور رسول الله -ﷺ- وسننه وأيامه، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، في كتاب تفسير القرآن، برقم: 4275،1656/4، وفي كتاب الأيمان والنذور، برقم: 6299، 2458/6، تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1987م. وصحيح مسلم، في كتاب الإيمان، برقم: 224.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج16، 112.

وتثبت مشروعية التوثيق بالإشهاد بالأدلة الآتية:

أولاً : القرآن الكريم :

قال الله تعالى﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰ ﴾إلى قولة تعالى :﴿ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ [29] ﴾.

وجه الاستدلال :

أمر الله تعالى المتعاملَين بالإشهاد على المعاملات التي يجريانها فيما بينهما إذا تضمنت ديوناً مؤجلة، لأنه تعالى بعدما أمرهما بالكتابة في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ عطف عليه قوله:﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾ ،فخاطب المتداينَين جميعاً، أمراً لهما بالإشهاد، فهذا نص صريح على جواز التوثيق بالإشهاد، وإن كان الأمر للإرشاد [30] .

قال تعالى:﴿ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ [31] ﴾ ".

وجه الاستدلال :

نهى الله تعالى الشاهد عن كتمان الشهادة، وخص القلب بالذِّكر في الإثم، لأن الكتم من فعله، وهو المضغة بصلاحها يصلح الجسد، فعبر بالبعض عن الكلِّ، فهو مجاز مُرسَلْ، وهو آكَدُ من الحقيقة في الدلالة على الوعيد[32] .

ولا يتحقق كتمان الشهادة إلا بعد وجودها وإقامتها، فدل هذا على جواز التوثيق بالإشهاد .

ثانياً : السنة النبوية الشريفة

عن الأشعث بن قيس-رضي الله عنه- أنه قال :" كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول- ﷺ- فقال رسول الله: شاهداك أو يمينه قلت إنه إذاً يحلف ولا يبالي فقال -ﷺ - من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان فأنزل الله تصديق ذلك ثم قرأ هذه الآية:" إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ... ولهم عذاب أليم [33] ".

وجه الاستدلال :

طلب النبي -ﷺ- من المدعي(الحضرمي) إحضار شاهدين على مُدَّعاه، وإلا حلف المدعى عليه (الكندي)، فلولا أن التوثيق بالإشهاد مشروع لما طلب النبي -ﷺ- من المدعي شاهدين على دعواه، فدل ذلك على جواز التوثيق بالإشهاد لتقديمه وسيلة للإثبات عند التنازع [34] .

---

[2] سورة البقرة، آية 282.

[3] أحكام القرآن للجصاص، ج1، ص 486، 487. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج3، ص 342و 343. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، ج13، ص 3و4، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان ـــ 1417هـ- 1997م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، ج4، ص 426، دار الفكر، بيروت- لبنان، د. ت. المغني على مختصر الخرقي، لأبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ج9، ص 106، ضبطه وصححه عبد السلام محمد علي شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1414- 1994م. كشاف القناع عن متن الإقناع، لفقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج6، ص 404، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1402هـ- 1982م.

[4] سورة البقرة، آية283 .

[5] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي،ج3، ص 364 و 365. العزيز، للرافعي، ج13، ص 4.مغني المحتاج، للشربيني، ج4،ص 426، = =كشاف القناع، للبهوتي، ج6، ص 404.

[1] صحيح البخاري، في كتاب الرهن، برقم: 2525، 949/2. وصحيح مسلم، في كتاب الإيمان، برقم:220.

[2] العزيز، للرافعي، ج13، ص4. مغني المحتاج، للشربيني، ج4، ص 426. المغني، لابن قدامة، ج9، ص 106. كشاف القناع، للبهوتي، ج6، ص 404.

ثالثاً : الإجماع

أجمعت الأمة سلفها وخلفها على إثبات الدعاوى بالشهادة، فدل هذا على جواز التوثيق بالإشهاد [35].

رابعاً : المعقول

إن الحاجة داعية إلى التوثيق بالإشهاد لحصول التجاحد والتحوير بين الناس، فوجب الرجوع إليها، وإلاّ ضاعت الحقوق، وانتُهكتْ الأعــراض، وسُفكت الدماء هدراً، فشُرع التوثيق بالإشهاد لحفظ الأموال والحقوق، وصون الأنفس، وتسهيل عمل القضاة في رد الحقوق إلى أصحابها[36] ، قال شريح :" القضاء جمر، فَنحِّه عنك بعودين"[5]

يعني: شاهدين.

هذا، ولا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما علمه، وعاينه بنفسه، وذلك بسماع الأقوال، ورؤية الأفعال، لقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَـٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا [37] ﴾، وتخصيص هذه الثلاثة – السمع، والبصر، والفؤاد- بالسؤال، لأن العلــم بالفؤاد، وهو يستند إلى السمع والبصر، ولأن مدرك الشهادة السماع والرؤية، وهما بالسمع والبصر، إلا أن هناك أشياءَ مخصوصة تُقبــلُ فيهــا الشهادة بالتسامع من الناس، من أهمها : النكاح، والنسب، والموت، لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة [38].

المطلب الثالث:

التوثيق بالكفالة والضمان :

الكفالة لغة: الضَّم، والتحمل، والإلتزام، وهي: بمعنى الضمان، فالكافل والكفيل: بمعنى الضامن والضمين، قال بعض الفقهاء:(الضمان مشتق من الضم)، وهو غلط من جهة الاشتقاق لأن نون الضمان أصلية، والضَّم ليس فيه نون، فهما مادتان مختلفتان [39].

وتسمى الكفالة: الضمان، والحَمَالَة، والزَّعَامَة، والقَبَالَة، والصَّبَارَة، والغرامة، ويسمى صاحب الحق: كافلاً، وكفيلاً، وضامناً، وضَميناً، وحَميلاً، وزعيماً، وقَبيلاً، وصبيراً، وغريماً [40].

---

[3] مغني المحتاج، للشربيني، ج4، ص 426. المغني لابن قدامة، ج9، ص 106. كشاف القناع للبهوتي، ج6، ص 404.

[4] المغني، لابن قدامة، ج9، ص 106، كشاف القناع، للبهوتي، ج6، ص 404، وسائل الإثبات للدكتور. محمد الزحيلي، ج1، ص 118و 119. .

[5] المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، برقم: 22981، 542/4. تحقيق كمال يوسف الحــوت، ط1، مكتبــة الرشــد، الرياض، 1409هــ، ورجاله وُثِّقوا. والسنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي، وفي ذيله: الجوهر النقي، لعلاء الدين بن علي بــن عثمــان المــارديني "ابــن التركماني"، 144/10، دار المعرفة، بيروت. وزاد الفقهاء بعده: "وإنما الخصمُ داء والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء". المغني، لابن قدامة، ج9، ص 106.

[1] سورة الإسراء، آية36.

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدِّين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج6، ص 405، ط1، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1417هـــ- 1996م. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، ج8، ص 185و 186، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبــد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، قدم له وقرظه، الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنــان، 1415هــ- 1994م. العزيز، للرافعي، ج13، ص 56. المغني، لابن قدامة، ج9، ص 115. وسائل الإثبات، للدكتور. محمد الزحيلي، ج1، ص55 و 56، ص 131و 132.

[3] لسان العرب، لابن منظور، م11، ص 588و590، م13، ص 257و258، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص 1053، 1212. المـصباح المــنير، للفيومي، ص 205، ص 138. المعجم الوسيط، ص 828، ص 570و 571.

[4] رد المحتار، لابن عابدين، ج7، ص 588. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشــد القــرطبي، ج2، ص 295، ط4، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1398هــ- 1978م. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني.، ج6، ص 30، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العملية، بيروت- لبنان- 1416هــ- 1995م. مغني المحتــاج للــشربيني، ج2، ص 198. المغني لابن قدامة، ج4، ص 381، المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ج8، ص 110و 111. طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة كما قوبلت على النسخة التي حققها الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر. المكتب التجاري، بيروت- لبنان. د. ت.

أما الكفالة والضمان شرعاً فهما: ضّمُّ ذِمَّة إلى ذمة في المطالبة. وهذا التعريف جامع، ومانع، لأنه شامل للمطالبة بعين، أو دين، أو نفس، فأدخل نوعَي الكفالة والضمان بالمال وبالنفس.

والحنفية يُسمون الكفالة بالمال والكفالة بالنفس: كفالة، والمالكية يُسَمُّون الكفالة بالمال: ضماناً بالمال، والكفالة بالنفس: ضماناً بالوجه، وأما الشافعية والحنبلية فيسمون الكفالة بالمال: ضماناً، والكفالة بالنفس: كفالة [41].

فالكفالة والضمان: عقد توثيق، يتضمن التزام شخص بحق واجب على غيره، فأشرك نفسه معه في المسؤولية قِبَل الطالب، فالغاية منه: التوثيق، لحفظ الحقوق وضمان تحصيلها، وثبتت مشروعية الكفالة والضمان بالأدلة الآتية:

أولاً: القرآن الكريم

قال الله تعالى: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ [42] ﴾ ، قال عبد الله بن عباس ﷺ :" الزعيم هو الكفيل ".

وجه الاستدلال :

إن المنادي لم يكن الملك، إنما كان نائباً عن يوسف-عليه السلام - ورسولاً له، فشرط حِمْلَ البعير على يوسف -عليه السلام - لمن جاء بالصواع، ثم ضَمِن الحِمْلَ عنه لمن رده، فدل هذا على مشروعية الكفالة والضمان، مع أن ما جاء في الآية الكريمة شرع من قبلنا إلا أنه شرع لنا، لأنه لم يَرد في الإسلام ما يخالفه، بل ورد في الإسلام ما يوافقه [43].

ثانياً: السنة النبوية الشريفة

عن سلمة بن الأكوع -رضي الله عنه- قال:" كنا عند النبي- ﷺ - فأُتي بجنازة، فقالوا: يا رسول الله، صلِ عليها، قال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، فقال: هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة -رضي الله عنه-: صل عليه يا رسول الله، وعليَّ دينه فصلى عليه" [44].

وجه الاستدلال:

إن الكفالة والضمان لو لم يكونا مشروعين، لما أجاز النبي -ﷺ - كفالة أبي قتادة- رضي الله عنه- للمتوفى والتزامه بما عليه من الدَّيْن [45].

وعن أبي أمامة الباهلي- رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله - ﷺ- يقول: " والزعيم غارم [46]".

وجه الاستدلال:

جعل النبي- ﷺ- الزعيم غارماً، أي: ضامناً، وكافلاً لما التزم به في ذمته، فلو لم تكن الكفالة والضمان مشروعَين، لما بيَّن النبي- ﷺ- هذا الحكم

---

[5] رد المحتار، لابن عابدين، ج7، ص 553- 555. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 30، وص 57، مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 198، ص 203. المغني، لابن قدامة، ج4، ص 381، ص 396، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 362و 363، ص 374، مجلة الأحكام العدلية، المواد: 612- 615.

[1] سورة يوسف، آية 72.

[2] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص 175. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص 188و 189. رد المحتار، لابن عابدين، ج7، ص 558، مغني المحتاج للشربيني، ج2، ص 198، المغني، لابن قدامة، ج4، ص 381، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 363.

[3] صحيح البخاري، في كتاب الكفالة، برقم: 2173، 803/2 .

[4] فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج4، ص 467و 468، قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً وأشرف على مقابلة نسخه المطبوعة والمخطوطة عبد العزيز بن عبد الله بن باز، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه مُحب الدِّين الخطيب، دار المعرفة، بيروت- لبنان، د. ت. العزيز للرافعي، ج5، ص 143، و 144. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 198. المغنى، لابن قدامة، ج4، ص 381.

[5] سنن أبي داود، في كتاب البيوع، برقم: 3565. وسنن الترمذي، في كتاب البيوع، برقم: 1186. والحديث صحيح:أحكام الألباني.

.[47]

ثالثاً: الإجماع

أجمع المسلمون على مشروعية الكفالة والضمان في الجملة[48]، وهم إن اختلفوا في بعض صورها أو فروعها، لكنهم مُجْمِعون على أن فكـــرة الكفالة والضمان مشروعة، فقد نُقل عن الإمام الشافعي عدم القول بكفالة النفس خلافاً للجمهور، ولكلٍ دليله ولا مجال لبسط ذلك هنا [49].

رابعاً : المعقول

إن الكفالة والضمان صورة من صور التعاون على الخير الذي حث الله تعالى عليه بقوله :

﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ [50] ﴾، ووجه التعاون فيها: تسهيل عقود الناس ومداينتهم التي يحتاجون إليها .

وللكفالة محاسن جليلة، وهي: تفريج كرب الطالب الخائف على ماله، وذلك بتوثيقه وحفظه من التَّوى والضياع، وتفريج كرب المطلوب الخائف على نفسه من العجز عن الوفاء، فقد كُفيا ما أهمهما، وذلك نعمة كبيرة عليهما، فدل هذا كله على حاجة الناس إليها [51].

وللكفالة والضمان عند الجمهور خمسة أركان: الكفيل أو الضامن، وهو: الذي لزمته المطالبة، والمكفول عنه أو المضمون عنـــه، وهـــو: المـــدين المطلوب، أو الأصيل، والمكفول له أو المضمون له: وهو: الدائن أو الطالب، والمكفول به أو المضمون به، وهو: المال -دين أو عين- والـــنفس. والصيغة، وهي: الإيجاب من الكفيل، والقَبول من المكفول له [52].

أما عند الحنفية فللكفالة والضمان ركن واحد، وهو: الصيغة: الإيجاب من الكفيل، والقَبول من المكفول له [53].

حكم الكفالة: والمقصود به هنا: أثر الضمان :

اتفق الفقهاء على أنه للدائن مطالبة الكفيل بالدَّيْن، إذا تعذرت عليه مطالبة الأصيل بأن عجز عن السداد، أو ماطل، ونحو ذلك، أو كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل، لأنها حينئذ حوالة معنى. ولكنهم اختلفوا هل الكفالة والضمان تعدد لمحل الحق، وقيام الكفيل- الضامن- مكان المكفـــول عنه- المضمون عنه-، أم استيثاق بمنزلة الرهن، أم حوالة؟

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء، وهي:

1- ذهب الجمهور -من الحنفية، والشافعية، والحنبلية-، والإمام مالك في أول قوليه إلى أن للمكفول له- المضمون له- مطالبة من شـــاء مـــن الكفيل- الضامن- والمكفول عنه- المضمون عنه، وهو قول سفيان الثوري، والأوزاعي، وإسحق، وأبي عبيد [54].

2- ذهب الإمام مالك في آخر قوليه، وابن القيم -من الحنبلية-، إلى أن الكفالة والضمان- مع أنه ضم ذمة الكفيل

---

[6] رد المحتار، لابن عابدين، ج7، ص 588. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 295، العزيز، للرافعي، ج5، ص 143، مغني المحتاج، للـــشربيني، ج2، ص 198، المغني، لابن قدامة، ج4، ص 381، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 363.

[1] رد المحتار، لابن عابدين، ج7، ص 558. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 295، العزيز، للرافعي، ج5، ص 143، مغني المحتاج، للـــشربيني، ج2، ص 198، المغني، لابن قدامة، ج4، ص 381، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 363.

[2] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص 183، بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 11 و 12، بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 295، العزيـــز، للرافعي، ج5، ص 159، مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 203، المغني، لابن قدامة، ج4، ص 396، كشاف القنـــاع، للبـــهوتي، ج3، ص 374و 375. المحلى، لابن حزم، ج8، ص 119- 121.

[3] سورة المائدة، آية 2.

[4] رد المحتار، لابن عابدين، ج7، ص 558، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 374و 375.

[5] العزيز، للرافعي، ج5، ص 144و 145، مغني المحتاج للشربيني، ج2، ص 198، المغني، لابن قدامة، ج4، ص 381.

[6] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 7. رد المحتار، لابن عابدين، ج7، ص 555، ص 558، ص 592، مجلة الأحكام العدلية، المواد: 618- 620.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 14و15. رد المحتار، لابن عابدين ج7، ص 556، بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 296 . العزيز، للرافعـــي، ج5، ص 171. مغني المحتاج للشربيني، ج2، ص 208. المغني لابن قدامة، ج4، ص 389و 390. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 364

–الضامن– إلى ذمة الأصيل– المضمون عنه– في الالتزام بالدَّيْن– إلا أنه ليس للمكفول له– المضمون له– مطالبة الكفيل إلا إذا تعذرت مطالبة الأصيل [55].

3– ذهب أبو ثور، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو سليمان، وداود وابن حزم،– الظاهري– إلى أن الكفالة والضمان ينقلان الدَّيْن والمطالبة من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل، فهما كالحوالة تماماً، حيث يبرئان ذمة الأصيل، فليس للمكفول له– المضمون له– إلا مطالبة الكفيل– الــضامن–، وهو قول الحسن، ومحمد بن سيرين [56].

والرأي الذي يترجح عندي هو ما ذهب إليه الإمام مالك في آخر قوليه، وابن القيم –من الحنبلية–، لأن قولهم يوافق الفطرة السليمة، وعــرف الناس في المعاملات، وهو أقرب إلى العقل من غيره، ولا يوجد دليل نقلي يخالفه، وأما القول بأن الكفالة والحوالة سواء، فهذا غير صحيح، لأن الكفالة لغة: الضم، والحوالة لغة: النقل، فهما مادتان مختلفتان، ولو سلمنا بهذا القول، لاضطربت المصطلحات، ولتداخل بعضها على البعض .

---

[2] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 296 و 297. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 43و 44. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدِّين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، ج3، ص 309 و 310، رتبه وضبطه وخرج آياته محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ– 1996م.

[3] المحلى، لابن حزم، ج8، ص 111– 116.

المطلب الرابع :

التوثيق بالحوالة :

الحوالة: -بفتح الحاء وكسرها، والفتح أفصح- لغة: مشتقة من التَحَول، ومعناه: الانتقال والتغيير، يقال: حالت الأسعار: إذا تغيرت [57].

أما الحوالة اصطلاحاً: فهي: نقل الدَّيْن من ذمة إلى ذمة أخرى [58].

فالحوالة هي عقد توثيق للدين، وثبتت مشروعيتها بالأدلة التالية:

أولاً: السنة النبوية الشريفة

عن أبي هريرة - ﷺ- أن رسول الله- ﷺ- قال:" مطل الغني ظلم، فإذا أُتبع أحدكم على ملئ فليتبع [59] ".

وفي رواية:" وإذا أُحلت على مليء فاتبعه [60] ".

وجه الاستدلال :

جعل النبي- ﷺ- مماطلة الغني في دفع ما عليه من الدَّيْن ظلماً، وأمر الدائن بقَبول حوالة مدينه على مليء، فهذا نص صريح في جواز الحوالة، فدل على مشروعيتها [61].

ثانياً: الإجماع

أجمع أهل العلم على مشروعية الحوالة في الجملة[62]، وهم إن اختلفوا في بعض صورها، إلا أنهم مُجْمِعون عليها في الجملة.

ثالثاً: المعقول

إن الحوالة جائزة للحاجة، فهي رخصة من الشارع وتيسير، فكثيراً ما يكون المدين مماطلاً، يؤذي دائنه بتسويفه، وكثرة وعوده، أوبمشاغباته، وضيق ذات يده، فربما كان له دين على آخر، وهو ألين عريكة، وأسهل معاملة، وأوفر رزقاً، فيرغب دائنوه في التحول إلى هذا توفيراً للجهد، والوقت، واتقاء لأخطاء الخصومات، وتحصيلاً لجزء من مال عاطل، يمكن أن تُنمَّى به ثروة، أو تُسد به خلة، فرُخص في الحوالة من أجل هذا وما شاكله، إذ لو لم تُشرع لفاتت كل هذه الأغراض الصحيحة، ولحقت بالدائنين أضرار جمة، ولا ضرر ولا ضرار.

وربما كان المدين مماطلاً وكان المحال أقدر من المحيل على استخلاص الحق منه، فلولا الحوالة لطال عناء الدائن الضعيف، أو لضاع ماله، وليس في كل وقت يُتاح الوكيل الصالح، وإن أُتيح فقلما يكون بغير أجر، على أن الوكالة لا تغني عن الحوالة، لأنها عقد غير لازم، فقد يُوكل المدين المماطل دائنه في استيفاء الدَّيْن، ويُسلطه على تملكه بعد قبضه تحت ضغط ظروف خاصة، ثم لا يلبث أن يعزله قبل قبضه، فيعود كما بدأ [63].

ففيها تحصيل منافع، وتحقيق مصالح للجانبين: الدائن، والمدين .

---

[1] لسان العرب، ابن منظور، م11، ص 188، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص 989، المصباح المنير، للفيومي، ص 60و 61، التعريفات، للجرجاني، ص 99، المعجم الوسيط، ص 231.

[2] رد المحتار، لابن عابدين، ج8، ص 3. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 21. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 193، مجلة الأحكام العدلية، المادة: 673.

[3] صحيح البخاري، في كتاب الحوالة، برقم: 2270، 799/2 . وصحيح مسلم، في كتاب الحوالة، برقم:1564.

[4] سنن الترمذي، في كتاب البيوع، برقم: 1309. والحديث صحيح:أحكام الألباني.

[5] فتح الباري، لابن حجر، ج4، ص 465و 466. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 25، بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 299. العزيز، للرافعي، ج5، ص 125و 126، مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 193، المغني، لابن قدامة، ج4، ص 371، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 382و 383، المحلى، لابن حزم، ج8، ص 108و 109.

[6] العزيز، للرافعي، ج5، ص 125، مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 193، المغني، لابن قدامة، ج4، ص 371، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 382.

[1] الموسوعة الفقهية، الكويتية، ج18، ص 172و 173.

وللحوالة عند الجمهور ستة أركان، وهي: المحيل، وهو: المدين المطلوب، أو مدين المحال، والمحال أو المحتال، وهو: الدائن الطالب، أو دائن المحيل، والمحال عليه أو المحتال عليه، وهو: مدين المحيل.- ويسمى الثلاثة أطراف الحوالة- والمحال به، ويسمى محل الحوالة، وهو: دين المحال على المحيل، ودين المحيل على المحال عليه، وصيغة، وهي: الإيجاب من المحيل، والقَبول من المحال عند المالكية والشافعية، و لم يشترط الحنبلية قَبول المحال ولا المحال عليه، واشترطت الظاهرية قَبول المحال عليه دون المحال [64].

وأما عند الحنفية، فللحوالة ركن واحد، وهو: الصيغة: الإيجاب من المحيل، والقَبول من المحال والمحال عليه [65].

حقيقة الحوالة :

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال :

1- ذهب الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف إلى أن الحوالة تنقل الدَّيْن والمطالبة، فتبرأ ذمة المحيل بمجرد الحوالة .

وذهب محمد -من الحنفية-، إلى أن الحوالة تنقل المطالبة دون الدَّيْن. ومع خلافهم هذا، إلا أنهم اتفقوا على أنه ليس للمحال أن يرجع على المحيل إلا بالتَّوى، وهو: العجز عن الوصول إلى الحق، إما بموت المحال عليه مفلسا، وإما بجحوده الحوالة، ويحلف أمام القاضي ولا بيِّنة للمحيل، ولا للمحال، وزاد أبو يوسف، ومحمد، أن يحكم عليه القاضي بالإفلاس في حياته[66]، وهذا الرأي هو قول عثمان، وعلي، وشريح، والحسن، والشعبي، والنخعي، وعثمان البتي[67].

2- ذهب زفر، -من الحنفية- إلى أن الحوالة لا تنقل الدَّيْن ولا المطالبة، فلا توجب براءة المحيل، والحق في ذمته بعد الحوالة كما كان عليه قبلها، فهي والكفالة سواء، فللمحال أن يرجع على المحيل إذا لم يستوف حقه من المحال عليه، كما يرجع المكفول له على الأصيل إذا لم يستوف حقه من الكفيل[68].

3- ذهب الجمهور -من المالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية-، إلى أن الحوالة تنقل الدَّيْن والمطالبة من المحيل إلى المحال عليه، فتبرأ ذمة المحيل، ولا يرجع المحال على المحيل حتى بالتَّوى[69].

إلا أنه عند المالكية: إذا غرر المحيل بالمحال بأن أحاله على عديم، وأوهمه أنه مليء فيرجع عليه[70].

وعند الشافعية : لا يرجع، وإن شرط يسار المحال عليه أو الرجوع على المحيل عند تعذر الاستيفاء بالتَّوى في الأشهر عندهم، و-في وجه- يرجع[71].

وعند الحنبلية: لا يرجع بالتَّوى، إلا إذا كانت الحوالة على غير مليء بدون رضاه، أما إذا رضي بها فلا رجوع له، وإذا شرط يسار المحال عليه فبان معسراً بأن يكون غره وأوهمه أنه مليء رجع عليه، وهو قول الليث بن سعد، وأبي عبيدة، وابن المنذر، وروي ذلك عن علي أيضاً - ﷺ-

---

[2] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 299. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 21و 22، ص 24. العزيز، للرافعي، ج5، ص 126- 128. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 193، 194، المغني. لابن قدامة، ج4، ص 371، ص 374، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 386، المحلى، لابن حزم، ج8، ص 110، مجلة الأحكام العدلية، المواد: 674- 677.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 23. رد المحتار، لابن عابدين، ج 8، ص 4-6.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 26- 28. رد المحتار، لابن عابدين، ج8، ص 3، ص 9-12.

[5] المغني، لابن قدامة، ج4، ص 374و 375. المحلى لان حزم، ج8، ص 109و110.

[6] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 26.

[1] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 300. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 27-29. العزيز، للرافعي، ج5، ص 132و 133. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 195و196. المغني، لابن قدامة، ج4، ص 374و 375. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 383- 387. المحلى، لابن حزم، ج8، ص 108- 110.

[2] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص300. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 27- 29.

[3] العزيز، للراعي، ج5، ص 132و 133. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص 195و 196.

.[72]

وعند الظاهرية: لا يرجع المحال على المحيل بالتَّوى، إلا إذا غره، أو أحاله على غير مليء، سواء علم المحيل بذلك أم لم يعلم.

هذا، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة معنىً[73].

والناظر في أدلة الفقهاء، - والتي لم يُتح لي بسطها هنا- يترجح عنده رأي الجمهور، وذلك لقوة أدلتهم، وبخاصة إذا اعتبرنا أن المليء هو: القادر على الوفاء، والذي لا يماطل، وإن لم يكن موسراً، وهو الراجح في ضابط المليء، ولأن الحوالة لغة تعني: التحول، والنقل، فهي براءة من الـــدَّيْن، ليس فيها قبض ممن عليه، ولا ممن يدفع عنه فلم يكن فيها رجوع، كما لو أبرأه من الدَّيْن .

المطلب الخامس :

التوثيق بالاحتباس :

الاحتباس هو: حق عيني، يُمكّن صاحبه من استيفاء حقه من ثمن المال المحْتَبَس، ويستطيع صاحبه أن يحتج به تُجاه الدائنين كافة، ويمتاز عنـــهم في استيفاء حقه من ثمن المال المحتبس، مُقدّماً عليهم[74].

فهو يُشبه حق الارتهان، إلا أن الارتهان حق عيني للدائن في احتباس مال معين للمدين، ينشأ عن عقد خاص بينهما، يسمى الرهن، فهو يرد عليه مباشرة وقصداً.

أما حق الاحتباس فهو أعم، لأنه يكون في حالات عديدة، يقر فيها الشرع احتباس المال لاستيفاء حق مالي منه[75] . وللاحتباس صور عديـــدة، منها :

1- للبائع حق احتباس المبيع على المشتري إلى أن يستوفي جميع الثمن إذا كان حالاً، وإن كان المبيع قد انتقلت ملكيته إلى المشتري بمجرد العقد .[76]

2- للمشتري حق احتباس المبيع بيعاً فاسداً، إذا كان في يده، عن البائع إذا فسخ البائع البيع، حتى يرد البائع عليه الثمن[77].

3- للوكيل بالشراء حق احتباس المال المشترى عن الموكل، حتى يدفع إليه الثمن، ولو لم يكن الوكيل دفعه من ماله إلى البائع، لأنه عرضة لأن يطالبه به البائع [78].

4- للمستأجر حق احتباس العين المؤجرة عن مالكها، إذا فُسخت الإجارة، حتى يسترد ما أسلفه من الأجرة [79].

5- للمؤجر حق احتباس المنافع عن المستأجر، حتى يوفيه الأجرة المعجلة [80].

6- للأجير المشترك الذي لعمله أثر في العين- كالصباغ، والخياط، والقصار، والإسكافي- حق احتباس العين عن المستأجر المالك بعد الفراغ من

---

[4] المغني، لابن قدامة، ج4، ص 374و 375. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 383- 387.

[5] المحلى، بن حزم، ج8، 108- 110.

[6] المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، لمصطفى أحمد الزرقا، ص48، ط1، دار القلم، دمشق- سوريه-، 1420هـ- 1999م.

[7] المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا، ص 47و 48.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج5، ص 352، رد المحتار، لابن عابدين، ج7، ص 93. العزيز، للرافعي، ج4، ص 315. مغني المحتاج للشربيني، ج2، ص 75، المغني، لابن قدامة، ج4، ص 82و 83، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 239و 240، المحلى، لابن حزم، ج8، ص 409، إعلام الموقعين، لابن القيم، م4، ص 26- 29، مجلة الأحكام العدلية، المواد: 278- 284. المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا، ص 49، الموسوعة الفقهية، الكويتية، ج14، ص 142.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 258.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 258. رد المحتار، لابن عابدين، ج8، ص 249. المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا، ص 48 و 49.

[4] رد المحتار، لابن عابين، ج10، ص 102. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 141، ص 341 المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا، ص 49، الحاشية رقم 1.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج4، ص 268، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج14، ص 142.

العمل، حتى يؤدي ما عليه من الأجرة [81].

7- للوديع حق احتباس الوديعة عن المودع، حتى يستوفي ما أنفقه عليها بإذن القاضي [82].

8- للملتقط حق احتباس اللقطة عن مالكها إذا ما ظهر، حتى يستوفي الملتقط ما أذن له القاضي أن ينفق عليها ليرجع به [83].

9- إذا رد العامل اللقطة أو العبد أو الضالة ونحوهما، فله حق احتباس المردود، حتى يأخذ الجُعل الذي وضع لرده [84].

10- للغاصب حق احتباس المغصوب الذي زاد فيه زيادة متصلة عن مالك الغصب مثلاً، إلى أن يدفع له المالك قيمة الزيادة، إذا اختار المالك استرداد المغصوب مع زيادته المحدثة[85] .

المطلب السادس:

التوثيق بالحبس:

الحَبْس في اللغة: المنع، ويُطلق على نفس المحل الذي فيه الحَبْس، فهو من باب إطلاق المصدر على المكان [86].

أما الحبس في الشرع، فهو: تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه، سواء بحجزه في مكان معين، كالمسجد أو الدهليز- المدخل بين الباب والدار-، أو بتوكل الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له[87].

فهذا هو الحبس الشرعي على عهد النبي- ﷺ- وعهد أبي بكر- ؓ-،فلم يكن لهما مكان معد لحبس الخصوم، فلما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب- ؓ- ابتاع بمكة داراً، وجعلها سجناً يحبس فيه، حيث جاء أنه اشترى من صفوان بن أمية- ؓ- دار بأربعة آلاف درهم، وجعلها حبساً.

ولما كانت خلافة علي بن أبي طالب بنى أول سجن في الإسلام، وسماه نافعاً، فلم يكن حصيناً، ففر منه من كان فيه، فاتخذ آخر[88]وسماه مُخَيَّسا[5] .

واختلف الفقهاء في جواز الحبس في الدَّيْن على قولين:

1- ذهب جمهور الفقهاء -من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية-، إلى جواز ذلك، وهو قول علي، وعمر، - ؓ- وأكثر علماء

---

[6] بدائع الصنائع، للكاساني، ج4، ص 300. المغني، لابن قدامة، ج5، ص 319، كشاف القناع، للبهوتي، ج4، ص 36. إعلام الموقعين، لابن القيم، م4، ص 26- 29. المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا، ص 49، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج14، ص 142.

[7] المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا، ص 49، الحاشية رقم 1.

[8] بدائع الصنائع للكاساني، ج6، ص 308، الدر المختار، للحصكفي، ومعه رد المحتار، لابن عابدين، ج6، ص 241 و 242، المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا، ص 48.

[9] كشاف القناع، للبهوتي، ج4، ص 204.

[1] المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا، ص 49، الحاشية رقم1.

[2] لسان العرب، لابن منظور، م6، ص 44، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص 537، المصباح المنير، للفيومي، ص 46، المعجم الوسيط، ص 173.

[3] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدِّين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدِّين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، ج1، ص 232، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1416هـ- 1995م. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لشمس الدِّين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية. ص 476، عني به ورتب مادته وبوبها صالح أحمد الشامي، ط1، المكتبة الإسلامية، 1423- 2002م.

[4] رد المحتار، لابن عابدين، ج8، ص 54 و 55. شرح أدب القاضي، لعمر بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد، ص 214، حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني، والشيخ أبو بكر محمد الهاشمي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1414هـ- 1994م. تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج1، ص 232. الطرق الحكمية، لابن القيم، ص 476.

[5] سُمِّيَ بذلك؛ لأنه يُخَيِّسُ فيه المحبوسون،وهو موضع التذليل،يقال:خَيَّسَ الرجل والدابة تَخْيِيْساً،أي:ذَلَّلَهُما والتَّخْيِيْس:التذليل،والأنسان يُخَيَّسُ في المُخيَّسِ حتى يبلغ شدة الغم والأذى ويُذَلَّ وَيُهان . لسان العرب، ابن منظور، م6، ص 74، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص 543، المعجم الوسيط، ص 288.

الأمصار وقضاهم، منهم: أبو عبيد، والنعمان، وسوار، وعبيد الله بن الحسن، وشريح، والشعبي، وابن أبي ليلى، والحسن بن حي[6] .

2- ذهب الظاهرية إلى أنه لا يجوز الحبس في الدَّيْن، وإنما يُقسِّم القاضي ماله بين غرمائه إذا كان له مال، وهو قول عمر بن عبد العزيز، والليث بن سعد، وعبد الله بن جعفر [89].

ومما استدل به المجيزون الأدلة الآتية:

أولاً : السنة النبوية الشريفة

1- عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن جده- ﷺ - أن رسول الله- ﷺ - قال:"لَيُّ الواجد يُحل عرضه وعقوبته[90]".

وجه الاستدلال :

جعل النبي -ﷺ- مماطلة المدين الموسر في قضاء ما عليه من الدَّيْن مبيحة لتغليظ القول في عرضه وشكواه، وذلك كأن يقول له الدائن: يا ظالم، يا متعد، ومبيحة أيضاً لمعاقبته، وفسر أكثر أهل العالم كلمة " عقوبته" الواردة في الحديث بالحبس، ومنهم : عبد الله بن المبارك، ووكيع [91] .

وعلى هذا فالحديث صريح الدلالة على مشروعية الحبس في الدَّيْن .

2- عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده- ﷺ- قال:" أتيت النبي – ﷺ- بغريم لي، فقال لي: ألزمه، ثم قال لي: يا أخا بني تميم، ما تريد أن تفعل بأسيرك[92] ".

وجه الاستدلال :

دل هذا الحديث الشريف على مشروعية الحبس لتوثيق الدَّيْن، فقد طلب النبي- ﷺ- من صاحب الحق أن يلازم غريمه ليُوثق حقه، كما دل الحديث الشريف أيضاً على أن الحبس الشرعي لا يقتصر على الحجز في مكان معين، بل يدخل في معناه تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه، فقد سماه النبي- ﷺ- أسيراً [93].

ثانياً: القياس المرسل :

إن الحبس في الدَّيْن أمر ضروري لاستيفاء الناس لحقوق بعضهم من بعض، لأن المصلحة العامة تقتضي ذلك، والحبس ليس إلا وسيلة يُتوصل بها إلى حفظ حقوق الناس واستيفائها [94] .

أما كيفية توثيق الدَّيْن بالحبس، فهو على الصورة الآتية:

إذا كان المدين موسراً، وقادراً على الوفاء، وحل أجل دينه، وله مال ظاهر، وطالبه الغريم بالوفاء فامتنع وماطل في الأداء، وجب على القاضي أن يأمره بالوفاء، فإن أبى، حبسه بناءً على طلب الغرماء، لما روي عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن جده -ﷺ- قال:" قال النبي- ﷺ-" لَيُّ الواجد

---

[6] أحكام القرآن، للجصاص، ج، ص 474. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج3، ص 326 328. بدائع الصنائع للكاساني، ج7، ص 255. رد المحتار، لابن عابدين، ج8، ص 58 و 59. شرح أدب القاضي، للحسام الشهدي، ص 214. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 284 و 285. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 614. تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج1، ص 232. العزيز، للرافعي، ج5، ص 26. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص 155. المغني، لابن قدامة، ج4. الطرق الحكمية، لابن القيم، ص 476.

[1] المغني، لابن قدامة، ج4، ص 321، المحلى- لابن حزم، ج8، ص 168- 174.

[2] سنن ابن ماجة، في كتاب الأحكام، برقم: 2427. والحديث حسن:أحكام الألباني.

[3] أحكام القرآن، للجصاص، ج1، ص 474، بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 255. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 285. العزيز، للرافعي، ج5، ص 26. المغني، لابن قدامة، ج4، ص 323؟ كشاف القناع للبهموتي، ج3، ص 419.

[4] سنن ابن ماجة، في كتاب الأحكام، برقم: 2428. والحديث ضعيف:أحكام الألباني.

[5] تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج1، ص 232. الطرق الحكمية، لابن القيم، ص 476.

[6] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 293. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 157.

يُحِلُّ عِرضه وعقوبته[95] ".

فحِلُّ عرضه: أن يُغلِّظ له فيقول: يا ظالم، يا متعد، ونحو ذلك، وعقوبته : حَبْسَهُ، ولما روي عن أبي هريرة– ﷺ– قال: قال رسول الله– ﷺ –:" مَطل الغني ظلم[96] "، فَيُحبَس دفعاً للظلم لقضاء الدَّيْن بواسطة الحبس .

فإذا صبر على الحبس، وأصر على المماطلة، فعند المالكية، والشافعية، والحنبلية، وأبي يوسف، ومحمد –من الحنفية– : للقاضي عند الحاجة أن يبيع ماله بغير إذنه، ويقضي دينه من ثمنه[97].

ولكن الإمام أبا حنيفة رأى منع بيع القاضي مال المدين بغير رضاه، وقال: إن على القاضي إجباره على البيع إذ لا يمكن الإيفاء بدونه، فإذا امتنع لم يجز للقاضي بيع ماله، وإنما يحبسه ليبيع ويقضي بنفسه[98].

فيشترط لجواز الحبس في الدَّيْن ما يأتي[99] :

1– أن يكون الدَّيْن حالاً فلا يحبس في الدَّيْن المؤَجَّل، لأن الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدَّيْن، و لم يوجد من المدين لأن الدائن هو الذي أخَّرَ حق نفسه بالتأجيل .

2– أن يكون المدين قادراً على الوفاء، فإن كان مُعسراً لا يُحبس لقوله تعالى:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ[100] ﴾،فإذا وجد المدين معسراً ضاق به الحال من جهة عدم المال، فعلى الدائن أن يمهله، ولا يجوز حبسه حتى يوسر وتتبين مماطلته .

3– أن يكون المدين مماطلاً وممتنعاً عن الوفاء بغير حق، فإن امتنع بحق كما إذا ادعى وفاء الدَّيْن، فلا يُحبس، وإنما يُكلَّف إثبات دعواه.وكذلك إذا قال : أمهلني ثلاثة أيام لأدفع إليه الدَّيْن، أو لأبيع عَرَضِي وأقضي ديني، أو أحضر مالي، أو أقترض من فلان، أو أوكل فلاناً ليقضي ديني، ونحو ذلك، فيُمهل بقدر ذلك، ولا يُحبس لعدم امتناعه من الأداء، ولأن الحبس جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها .

4– أن يطلب الدائن من القاضي حبس مدينه، فإن لم يطلب، لم يُحبس، لأن الدَّيْن حقُّه،والحبس وسيلة إلى قضائه.

ويحبس المدين في كل دين هو بدل مال: كثمن البيع، ورأس مال السَّلَم، وبدل القرض، وبدل المغصوب، وبدل المتلف، وبدل الصلح عن المال. أو بدل منفعة: كالأجرة، وبدل الصلح عن المنفعة. أو مُلتزم بعقد: كالمكفول به، وبدل الصلح عن دم العمد، والمهر المعجل، والمهر المؤجل، ونفقة الزوجة، وبدل الخلع، ونفقة القريب. أو الأرش: وهو بدل الجناية التي موجَبُها المال دون القصاص. وفي كل عين يقدر على تسليمها: كالمغصوب، ونحوه[101] .

المطلب السابع :

---

(1) سبق تخريجه:ص21 .

(2) سبق تخريجه:ص16 .

(3) أحكام القرآن، للجصاص، ج1، ص 473- 475. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج3، ص 326- 328. بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 255و 256. رد المحتار، لابن عابدين، ج8، ص 58- 60، ص 65- 67، ص 69و 70. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 284 و 285. مختصر خليل ومعه مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 614 و 615. تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج1، ص 233- 239. العزيز، للرافعي، ج5، ص 26 و 27. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 155 و 156. المغني، لابن قدامة، ج4، ص 321، ص 323. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 418- 421.

(4) بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 249- 251، ص257. رد المحتار، لابن عابدين، ج8، ص 73، ج 9، ص220و221.

(5) أحكام القرآن، للجصاص، ج1، ص 473-475. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج3، ص 326-328. بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 255، و 256. رد المحتار، لابن عابدين، ج8، ص 58-60، ص 65-67، ص 69و70، بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 284 و285، ص 293. تبصرة الحكام لابن فرحون، ج1، ص 233- 239. العزيز للرافعي، ج5، ص 26 و 27. المغني، لابن قدامة ج4، ص 321، ص323. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 418- 421.

(6) سورة البقرة، آية 280.

(1) أحكام القرآن، للجصاص، ج1، ص 474 و475. رد المحتار لابن عابدين، ج8، ص 60-65. العزيز، للرافعي، ج5، ص 27. مغني المحتاج للشربيني، ج2، ص155. المغني لابن قدامة، ج4، ص 321، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 420 و 421.

التوثيق بالحجر :

الحجْر في اللغة : بتثليث الحاء: المنع من التصرف [102].

أما الحجر على المدين في الشرع فهو: منع القاضي المدين من التصرف في ماله، الموجود حال الحجر، بما زاد عن حاجته، ويُبطل حق الغرمـــاء، كالبيع، والشراء، والرهن، والتبرع، والهبة، والصدقة، والوقف، والزواج، والطلاق، والمخالعة، ونحو ذلك [103].

واختلف الفقهاء في جواز الحجر على المدين، توثيقاً للدين، وذلك على قولين :

1- ذهب جمهور الفقهاء من -المالكية، والشافعية، والحنبلية-، وأبو يوسف، ومحمد -من الحنفية-: إلى جواز الحجــر علــى المــدين لحــق الغرماء[104].

2- ذهب الإمام أبو حنيفة وزُفر -من الحنفية-، والظاهرية: إلى عدم جواز الحجر على المدين، وإنّما يُحبس حتى يقضى دينه مما له من مال، وهو قول مجاهد، وعبيد بن الحسن، ومحمد بن سيرين، والنخعي، ولم تجز الظاهرية حبس المدين أيضاً[105].

ومما استدل به المجيزون على جواز الحجر على المدين لحق الغرماء الأدلة الآتية:

أولاً: السنة النبوية الشريفة :

عن كعب بن مالك- ﵁-(أن النبي - ﷺ- حجر على معاذ بن جبل- ﵁-، وباع ماله في دين كان عليه، وقسَّمه بين غرمائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم النبي- ﷺ- : ليس لكم إلا ذلك)[106].

وجه الاستدلال:

دل الحديث الشريف دلالة صريحة على جواز الحجر على المدين، لحق الغرماء، وذلك لفعله- ﷺ-[107].

ثانياً: الاستصلاح والمعقول

وذلك من وجهين :

1- إن التصرفات شُرعت لمصالح العباد، والمصلحة تتعلق بالحجر تارة وبالإطلاق تارة أخرى، وفي الحجر على المدين مصلحة للغرماء، فقد يختص

---

[2] لسان العرب، لابن منظور، م4، ص 167، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص 371، المصباح المنير، للفيومي، ص 47. التعريفات، للجرجـــاني، ص 89، المعجم الوسيط، ص 178.

[3] رد المحتار، لابن عابدين، ج9، ص 222. وبداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 284. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 590 و591، ، ص 599، ص631 و 632. مغني المحتاج للشربيني، ج2، ص 146- 148. المغني. لابن قدامة، ج4، ص 25، ص 292، كشاف القنـــاع، للبـــهوتي، ج3، ص 416و 417- 423و 424.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 249. رد المحتار، لابن عابدين، ج9، ص 204، ص 208. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 284. مواهـــب الجليل، للحطاب، ج6، ص 588، ص 598. العزيز، للرافعي، ج5، ص4. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 146. المغني، لابـــن قدامـــة، ج4، ص 292، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 423.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 249، رد المحتار، لابن عابدين، ج9، ص 204، ص 208. المحلى، لابـــن حـــزم، ج8، ص 170 و 171، ص 278- 283.

[1] سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، 230/4، تحقيق عبدالله هاشم يماني المدني، دار المعرفـــة، بـــيروت، 1966م. والمـــستدرك علـــى الصحيحين، لمحمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، ومعه: تلخيص المستدرك، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، مقتصرين على الحجر والبيع، برقم: 2348، 2/ 67، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م. وصححه الحاكم على شرطهما، ووافقه الذهبي، و307/3 (5195)،حيث أورده بالمعنى مطولا، وفيه القسمة.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 250و 251، بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 284 و285. العزيز، للرافعـــي، ج5، ص 4. مغـــني المحتـــاج للشربيني، ج2، ص 146و 147. المغني، لابن قدامة، ج4، ص 292، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 423.

بعضهم بالوفاء، فيضر الباقين، وقد يتصرف المدين في ماله فيضيع حق الجميع [108].

2- إذا كان المريض مرضاً مخوُفاً محجوراً عليه وكان له ورثة،فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الغرماء [109].

وللحجر على المدين عند القائلين شروط لإيقاعه عليه، وهي :

1- أن يثبت الدَّيْن على المدين باعترافه أو ببيِّنة.

2- أن يكون الدَّيْن حالاً، وماله دون دينه الحال:

فإذا كان ماله دون دينه، وكان دينه مؤجلاً، فلا يُحجر عليه، لأن الدَّيْن لا يستحق المطالبة به، فلا يُحجر عليه من أجله.

وإن كان بعضه حالاً، وبعضه مؤجلاً نُظِر :

إذا كان الدَّيْن الحال قدراً يجوز الحجر به علي المدين أي: أن يكون هذا الدَّيْن الحال مستغرقاً لجميع ماله، حُجر عليه، وإلا فلا.

3- أن يطلب الغرماء من القاضي الحجر على المدين، لأنه لا ولاية له في ذلك وإنما يفعله لحقهم، فاعتُبر رضاهم به.

وإن اختلفوا: فطلب بعضهم دون بعض يُنظر :

إذا كان دين الملتَمِس للحجر قدراً يجوز الحجر به أُجيبَ إلى ذلك، ثم لا يختصوا به وحده، بل يعم أثره الجميع.

وإن لم يكن دين الملتمِس بالحجر قدراً يجوز الحجر به، فلم يُجب إلى ذلك [110].

وللقاضي عند المالكية، والشافعية، والحنبلية، وأبي يوسف، ومحمد -من الحنفية-، حبس المدين المحجور عليه، وقضاء ديونه مما له من مال إذا كان من جنسها، وبيع ماله إذا لم يكن من جنسها، وقسمة ثمنه بين الغرماء بنسبة ديونهم، إذا طلب الغرماء ذلك، وامتنع المدين من القيام بذلك بنفسه، وذلك حتى لا يطول زمن الحجر على المدين، ومبادرة إلى براءة ذمته، ولإيصال الحق إلى ذويه .

وقال الإمام أبو حنيفة وزفر -من الحنفية- : بعدم جواز الحجر على المدين، وعدم جواز بيع القاضي لماله، ولكن يقوم القاضي بحبسه حتى يقضي دينه بنفسه، لأن في الحجر إهدار أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص، ولأن القاضي إذا تصرف في مال المدين صار ذلك منعاً للمدين من التصرف في ماله، وهو نوع من الحجر،والحجر لا يجوز عندهما [111] .

وذهب الظاهرية إلى أنه لا يحبس المدين، ولا يحجر عليه، وإنما للقاضي قضاء ديونه مما له من مال إذا كان من جنسها، وبيع ماله إذا لم يكن من جنسها، وقسمة ثمنه بين الغرماء بنسبة ديونهم، بناءً على طلبهم ذلك، إذا امتنع المدين من القيام به بنفسه، وهو قول عمر بن عبد العزيز، والليث بن سعد، وعبد الله بن أبي جعفر [112].

المطلب الثامن:

التوثيق بالمنع من السفر:

إذا أراد المدين السفر وعليه حق، فهل يجوز للدائن أن يعمل على منعه منه أم لا ؟

---

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 250. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 146.

[4] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص 284 و285.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 249. رد المحتار، لابن عابدين، ج9، ص 214و 215، ص 222و 223. بداية المجتهد، لابن رشـــد، ج2، ص 284، 292. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 590و 591، ص 598و 599. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 146و 147. المغني، لابن قدامة، ج4، ص 292. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 417 = =و 418، ص 422- 424.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 249، ص 257. رد المحتار، لابن عابدين، ج9، ص 220 و221. وبداية المجتهد، لابن رشـــد، ج2، ص 284. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 605. العزيز للرافعي، ج5، ص 18. مغني المحتاج للشربيني، ج2، ص 150و 151. المغني، لابن قدامـــة، ج4، ص 292. كشاف القناع، ج3، ص 432.

[2] المحلى، لابن حزم، ج8، ص 168- 174.

اتفق الفقهاء –من الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنبلية– على أنه إذا أراد المدين السفر، وكان موسراً وكان دينه حالاً، فلدائنه منعه من السفر، حتى يقضيه حقه، أو يعطيه كفيلاً موسراً، أو يدفع له رهناً يفي به، أو ينيب وكيلاً بالوفاء من ماله الحاضر، أو يُشهد عليه، ورضي الدائن بذلك (113).

أما إذا كان الدَّيْن مؤجلاً، فقد وافقوا على عدم جواز منع الدائن للمدين من السفر، ولكنهم اختلفوا: متى يحق له ذلك ومتى لا يحق له ؟

وذلك على أربعة أقوال :

ذهب الحنفية إلى أنه إذا أراد المدين السفر قبل حلول أجل الدَّيْن، فليس للدائن منعه من السفر سواء حلَّ أجل الدَّيْن قبل قدومه أو بعده، لأنه لا يملك مطالبته قبل حلول الأجل، ولكن له أن يخرج معه حتى إذا حل الأجل منعه من المضِّي في سفره إلى أن يوفيه دينه. ولكن، هل للدائن أن يطالب مدينة بكفيل موسر، أو رهن يفي بدينه ؟

للحنفية في هذا ثلاثة أقوال:

القول الأول : إنه ليس له ذلك.

القول الثاني : إنه له ذلك، ويُلزِمَه به.

القول الثالث :إن عُرف المدين بالمطل والتسويف فله ذلك، وإلا فلا.

ورجح ابن عابدين القول الثاني حفظاً لحقوق الناس من الضياع والتلف، وبخاصة مع فساد الزمان وخراب ذمم الناس(114) .

ذهبت المالكية إلى أنه إذا أراد المدين السفر، وكان أجل دينه يحل قبل قدومه، فللدائن منعه من السفر إلا إذا أعطى كفيلاً موسراً، أو رهناً يفي بالدَّيْن، أو أناب وكيلاً بالوفاء، أو أشهد عليه.

أما إذا كان أجل الدَّيْن يحل بعد قدومه من السفر، فليس للدائن منعه منه، وهل له تحليفه:

– قيل: له تحليفه أنه لم يُرد الفرار من الحق الذي عليه، وأنه ينوي الرجوع عند الأجل لقضاء الحق الذي عليه.

– قيل: ليس له تحليفه.

– قيل: له تحليفه إن كان متهماً، وإلا فلا(115).

ذهب الشافعية إلى أنه إذا أراد المدين السفر وكان دينه مؤجلا يُنظر :

إذا كان السفر غير مخوف، فليس له منعه، إذ لا مطالبة بالدَّيْن قبل حلول أجله، وليس له أيضاً طلب كفيل ولا رهن، لأنه هو المقصر في حق نفسه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل، وليس له أيضاً أن يكلفه الإشهاد على الدَّيْن، وفي وجه عن أبي بكر الباقلاني له طلب الإشهاد لأن الدائن يوثِق به، ولا ضرر به على المدين .

ولا فرق في هذا كله: بين أن يكون حلول أجل الدَّيْن قبل قدوم المدين من السفر وبعده، ولكن له في الأجل القريب الذي يحل قبل قدومه من السفر، أن يسافر معه، ليطالبه بالدَّيْن عند الحلول، بشرط أن لا يلازمه ملازمة الرقيب، لأن في ذلك إضراراً به .

أما إذا كان السفر مخوفا : كالجهاد، وركوب البحر، ففيه ثلاثة أوجه :

– أصحها: أنه ليس له منعه، إذ لا مطالبة بالدَّيْن قبل حلول الأجل.

– الثاني: ويحكى عن أبي سعيد الاصطخري– أنه يمنعه إلى أن يؤدي الحق، أو يعطي كفيلاً، لأنه في هذا السفر يُعرِّض نفسه للهلاك، فيضيع حقه.

---

[3] بدائع الصنائع للكاساني، ج7، ص 255. الدر المختار، للحصكفي، ومعه رد المحتار لابن عابدين، ج7، ص 623، ج8، ص 65. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 595. العزيز للرافعي، ج5، ص 17. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 157. المغني، لابن قدامة، ج4، ص 324. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 418.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 255. رد المحتار، لابن عابدين، ج7، ص 626 و627، ج8، ص 65.

[2] مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 594و 595.

- الثالث: إذا لم يُخلف وفاءً بما عليه فله منعه، وإلا فلا، لأنه لا اعتماد على حصول الحق منه.

وفي سفر الجهاد وجه آخر: أن المدين إذا كان من غير الذين يأخذون رزقاً على الجهاد، فله منعه، وإذا كان منهم، فليس له منعه، لأن وجوه معايشهم وإكسابهم منه .

واختار القاضي الروياني أن للدائن مطالبة المدين بكفيل أو رهنٍ يفي بالدَّيْن في السفر المخوف، وفي السفر البعيد الذي يحل أجل الدَّيْن فيه قبل قدوم المدين منهُ، لتغير الزمان بفساد الطرق وعجز القضاة عن استيفاء الحقوق لأصحابها (116).

ذهب الحنبلية إلى أنه إذا أراد المدين السفر، وكان الدَّيْن مؤجلاً، يُنظر :

إذا كان أجل الدَّيْن يحل قبل قدومه من السفر، فللدائن منعه منه، لأن عليه ضررا بتأخير الحق عن محله، إلا إذا أقام كفيلاً موسراً أو دفع رهناً يفي بالدَّيْن، فليس للدائن منعه من السفر، لأن الضرر يزول بذلك .

أما إذا كان أجل الدَّيْن يحل بعد قدومه من السفر، يُنظر:

إذا كان السفر مخوفاً: كالجهاد، فله منعه منه، إلا بكفيل موسر أو رهن يفي بالدَّيْن، لأنه قد يتعرض فيه إلى الشهادة، وذهاب النفس، فلا يؤمن فوات الحق.

أما إذا كان السفر غير مُخوف فعن الإمام أحمد فيه روايتان :

الأولى: ليس للدائن منعه، لأن هذا السفر ليس بأمارةٍ على منع الحق في محله، فلا يملك منعه منه، كالسفر القصير، والسعي إلى الجمعة.

الثانية: له منعه من السفر إلا إذا أقام كفيلاً موسراً، أو دفع رهناً يفي بالدَّيْن (117).

أما إذا أراد المدين السفر، وكان معسراً، فهل للدائن منعه منه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

1- ذهب جمهور الفقهاء -من الحنفية، والمالكية، والشافعية-، إلى أنه ليس للدائن منعه من السفر، وإن كانت ملازمته جائزة عند الحنفية خلافا للمالكية، والشافعية (118).

2- ذهبت الحنبلية إلى أنه للدائن منعه من السفر، حتى يقيم كفيلا ببدنه، لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر إليه، فلا يتمكن من طلبه، فإذا كان هناك كفيل ببدنه طالبه بإحضاره (119).

---

(1) العزيز، للرافعي، ج5، ص17. مغني المحتاج، للشربيني، ج2، ص 157.

(2) المغني لابن قدامة، ج4، ص 324. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 417 و418.

(3) بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص 256. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 595، العزيز، للرافعي، ج5، ص 17.

(4) كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 418.

الفصل الأول:

حقيقة الرهن ومشروعيته :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ماهية الرهن، وصفته .

المبحث الثاني : أركان الرهن، وعناصره .

المبحث الثالث : مشروعية الرهن .

المبحث الأول:

ماهية الرهن وصفته:

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الرهن في اللغة .

المطلب الثاني :الرهن في الأصطلاح .

المطلب الثالث : صفة الرهن العامة .

المطلب الأول :

الرهن في اللغة :

الرهن في اللغة : حبس شيء لأي سبب كان، سواء أكان السبب دَيْنا، أم غيره، وسواء أكان الشيء مالا أم غيره، يقال : رَهَن الشيء عند فلان، ورَهَنه وأرْهَنَهُ، يَرْهُنه : بمعنى واحد، أي : جعله وثيقة محتسبة به، قال الله تعالى :

﴿كُلُّ ٱمۡرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٞ[1] ﴾، وقال تعالى :﴿كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ[2] ﴾، أي محبوسان بعملهما، ومؤاخذان به، وقال رسول الله – ﷺ- : " كل غلام مُرْتَهَنٌ بعقيقته[3] ".

ويأتي الرهن في اللغة بمعنى اللزوم، يقال : هذا راهن لك، أي : ملزم لك .

ويأتي أيضاً بمعنى الثبوت، والدوام، يقال : حالة راهنة، أي : ثابتة، ونعمة راهنة، أي : دائمة، وماء راهن، أي : راكد، ومعنى الحبس لازم لمعنى الثبوت والدوام، لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته .

ويأتي أيضاً بمعنى ما وُضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، يقال : رَهَنه الدار، أي : أعطاها له رهْنا، وارتهن منه الدار، أي : أخذها منه رهْنا عنده، فالراهن : مالك الرَهن، والمرتهن : آخذ الرهْن ، والرهْن هو : الشيء المرهون، من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول، والمرهون لغة : الوثيقة بالدَّيْن، وللرهْن بمعنى المرهون خمسة جموع : رهان، ورُهون، ورَهين، – وهي المشهورة – .

ورُهُن، ورُهْن، وهي قليلة شاذة، وقيل رُهُن جمع رهان، فهي جمع الجمع[4]، قال ابن منظور : " وليس رُهُن جمع رِهان، لان رِهان جمع، وليس كل جمع يجمع إلا أن يُنصّ عليه بعد أنْ لا يَحتمل غير ذلك، كأَكْلُب وأكالب، وأيْد وأياد، وأسْقيه وأساق[5] ".

وُقرئت آية الرهن﴿ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ[6] ﴾، برُهُن، ورُهْن، ورَهْن، بدلا من رهان [7] .

المطلب الثاني :

الرهن في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف الرهن شرعا تِبْعا لاختلافهم في بعض فروعه الفقهية :

عرفه الحنفية بأنه : حبس شيء مالي، بحق يمكن استيفاؤه منه، كلاً أو بعضا، كالدَّيْن حقيقة أو حكما [1] .

فعبارة "حبس شيء " في التعريف : جنس، يشمل : حبس أي شيء لأي سبب كان، سواء أكان الشيء المحبوس مالا أم خلافه، وسواء أكان السبب دينا أم خلافه [2]، وهذا معنى الرهن لغة –كما سبق–، ومن المعلوم أن هناك صلة وثيقة بين تعريف الشيء لغة، واصطلاحا، فالتعريف لغة

---

[1] سورة الطور، آية (21) .

[2] سورة المدثر، آية (38) .

[3] سنن ابن ماجة، في كتاب الذبائح، برقم: 3165. ومسند الإمام أحمد، في مسند البصريين، برقم: 16330، 17/5. والحديث صحيح:أحكام الألباني.

[4] الصحاح " تاج اللغة وصحاح العربية "، لإسماعيل بن حماد الجوهري، م5، ص2128 و 1129، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان، د. ت . لسان العرب، لابن منظور، م13، ص 188-190 . القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص 1202 . المصباح المنير، للفيومي، ص92 . المعجم الوسيط، ص402 و 403 .

[5] لسان العرب، لابن منظور، م13، ص188.

[6] سورة البقرة، آية 283 .

[7] جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ج3، ص 140، دار الفكر، بيروت – لبنان 1408هـ -1988م . التفسير الكبير، للفخر الرازي، ج7، ص121، ط2، دار الكتب العلمية، طهران – إيران،د.ت . الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج3 ص358 . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ج1، ص303، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر .

[1] الدر المختار، للحصكفي، ومعه رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص68-72 .

[2] درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، م2، ج5، ص53، ط1،دار الكتب العلمية،بيروت – لبنان،1411هـ-1991م .

أعم منه اصطلاحاً .

والمقصود من حبس شيء أي : جعله محبوسا، لأن الحابس هو المرتهن أو العَدْل لا الراهن، لأنه الجاعل إياه محبوسا[3]، لذا عرف صاحب الهداية الرهن : جعل الشيء محبوسا [4] .

وكلمة "مالي " الواردة في التعريف شاملة لأي شيء مالي، سواء أكان مفردا أم جمعا، لأن المرهون قد يتعدد، فيكون شيئا أو شيئين أو أكثر وهي قيد أول، احتُرِز به عن بني آدم من الأحرار، وعن الأعيان النجسة والمتنجسة التي لا يمكن إزالة نجاستها، وعن المنافع، وغير ذلك مما ليس بمال عندهم [5] .

وكلمة "بحق " أي بسبب حق مالي، بدليل قوله بعده : (يمكن استيفاؤه منه) وهي قيد ثان، احتُرِز به عن القصاص، واليمين [6]، والشفعة، والكفالة بالنفس، وغير ذلك من الحقوق غير المالية التي لا يمكن استيفاؤها من المرهون [7] .

وعبارة " يمكن استيفاؤه منه "، أي : يمكن استيفاء هذا الحق من المرهون، فهي قيد ثالث، احتُرِز به عما يفسد كالثلج – الجميد –، وعن الخمر في حق المسلمين، وغير ذلك مما لا يمكن استيفاء الحق منه [8] .

وعبارة "كلاً أو بعضا" تمييزان من كلمة استيفاؤه الراجعة الى كلمة الحق الذي هو الدَّيْن، فهما مُحولان عن المضاف إليه المفعول في المعنى، اذ الأصل استيفاء كله أو بعضه [9] . والاستيفاء عند الحنفية على وجهين :

الوجه الأول : الاستيفاء الحقيقي : وذلك ببيع المرهون واستيفاء الدَّيْن من ثمنه [10] .

الوجه الثاني : الاستيفاء الحكمي:وذلك يحصل بهلاك المرهون في يد المرتهن أو العدل،

لان المرهون مضمون عندهم[1].

فعبارة " كلاً او بعضا " واضحة التفسير في الاستيفاء الحقيقي، وذلك بأن يؤدي الدَّيْن كله او ما بقي من ثمن المرهون بعد بيعه .

أما تفسير عبارة "كلاً أو بعضا" في الاستيفاء الحكمي فهو على صورتين :

الصورة الأولى : وهي أن تكون قيمة المرهون مساوية للدين أو أكثر منه,فإذا هلك المرهون يسقط كل الدَّيْن, فهذا هو الاستيفاء الحكمي الكلي .

الصورة الثانية: وهي أن تكون قيمة المرهون أقل من الدَّيْن,فإذا هلك المرهون يسقط من الدَّيْن بقدر قيمة المرهون, فهذا هو الاستيفاء الحكمي الجزئي.[2]

وكلمة "كالدَّيْن" : الكاف للاستقصاء لا للتمثيل, لأنه لا يراد هنا سوى الديون[3] ,وهي قيد رابع , احتُرِز به عن الأعيان, حيث لا يمكن

---

[3] رد المحتار، لابن عابدين ج10، ص68و69 , درر الحكام، لعلي حيدر، م2، ج5، ص53 .

[4] الهداية : شرح بداية المبتدي، لبرهان الدِّين، علي بن ابي بكر المرغيناني، م4، ص1555، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه على مخطوطتين كاملتين محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ، ط1، دار العلوم، بيروت – لبنان، دار السلام، لصاحبها عبد القادر محمود البكار، 1420هـ – 2000 م .

[5] درر الحكام، لعلي حيدر، م2، ج5، ص53 و54 .

[6] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص69 و 70 .

[7] درر الحكام، لعلي حيدر، م2، ج5، ص54 و 55، ص59 .

[8] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص69 و 70، درر الحكام، لعلي حيدر، م2، ج5، ص 59 .

[9] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص70 .

[10] درر الحكام، لعلي حيدر، م2، ج5، ص53 .

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2، ج5، ص54.

[2] رد المحتار , لابن عابدين , ج10,ص70.

[3] فتح القدير, لكمال الدِّين محمد بن عبد الواحد, المعروف بابن الهمام ,ج9,ص65, ط4 دار إحياء التراث العربي , بيروت- لبنان , د. ت. رد المحتار , لابن عابدين , ج10, ص70 و71.

استيفاؤها من المرهون إلا إذا صارت دينا حكما[4] كما سيتبين لاحقا إن شاء الله تعالى .

وعبارة "حقيقة أو حكما " تعني : أن الحنفية يقسمون الديون الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : الدَّيْن الحقيقي : وهو ثلاثة أنواع :

النوع الأول : الدَّيْن اللازم ظاهرا وباطنا : وهو الدَّيْن الواجب تأديته على المدين في الظاهر , وفي الباطن : كثمن المبيع , والقرض , وبدل الإجارة , وغير ذلك.

النوع الثاني : الدَّيْن اللازم ظاهرا وغير اللازم باطنا : كثمن مبيع وجد مستحقا " مملوك للغير" أو ثمن حيوان مذبوح وجد ميتا, أو ثمن خلٍ وجد خمرا [5].

النوع الثالث : الدَّيْن غير اللازم حالا مع أن سبب لزومه موجود من وقت عقد الرهن : كالرهن مقابل الأجرة قبل استيفاء المستأجر منافع العين المأجورة .

فعبارة "كالدَّيْن حقيقة" قيد خامس , احتُرِز به عن الدَّيْن المعدوم : وهو الدَّيْن غير اللازم حالا, وسبب لزومه غير موجود وقت عقد الرهن وهو نوعان :

النوع الأول : الدَّيْن غير اللازم ظاهرا ولا باطنا : مثل ما سيجب لك في ذمة فلان.

النوع الثاني : الدَّيْن غير اللازم ظاهرا : كثمن جيفة بيعت باعتبار أنها جيفة.

فلا يجوز الرهن بهذه الديون – أنواع الدَّيْن المعدوم –, ويستثنى من ذلك الدَّيْن الموعود, للحاجة إليه , وحَمْلُه على الموجود غالبا؛لأن الإنسان لا يخلف وعده في أغلب الحالات[6].

القسم الثاني : الدَّيْن الحكمي : وهو ما يجب عند هلاك الأعيان من ضمان مثلها إن كانت من المثليات أو ضمان قيمتها إن كانت من القيميات, وتسمى الأعيان المضمونة بنفسها، كالمغصوب, والمقبوض ببيع فاسد, والمقبوض على سوم الشراء بعد تسمية الثمن وبدل المتلف, وغير ذلك.

فيجوز الرهن في مقابل هذه الأعيان , أي : الأعيان المضمونة بنفسها , فكلمة "الدَّيْن حكما" قيد سادس ,احتُرِز به عن الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع , فإنه مضمون بالثمن , وعن الأعيان غير المضمونة أصلا
– الأمانات –: كالوديعة , والعارية, ومال الشركة , ومال المضاربة , وغير ذلك[1] .

القسم الثالث : الدَّيْن المعدوم [2] : وقد سبق بيانه.

ولي على هذا التعريف مأخذ هو أنهم عرفوا الرهن بأنه حبس شيء مالي ... فتدخل في ذلك الديون ؛ لأنها مال عندهم , مع أنهم لا يجيزون رهن الديون ابتداء , فيشترطون لجواز الرهن أن يكون الشيء المرهون عينا,[3] فلو أنهم عرفوه بحبس عين ماليه لكان التعريف جامعا ومانعا .

وعرف المالكية الرهن بأنه : بذل من له البيع ما يباع أو غررا, ولو اشترط في العقد , وثيقة بحق[4].

فكلمة "بذل" في التعريف جنس , يشمل : بذل أي شيء من أي شخص كان لاي سبب كان للتوثق أم غيره.

---

[4] رد المحتار لابن عابدين ,ج10, ص70و71 . درر الحكام, لعلي حيدر , م2,ج5، ص 57 .

[5] رد المحتار لابن عابدين , ج10 , ص 71. درر الحكام لعلي حيدر , م2,ج5، ص 55 و 56.

[6] درر الحكام , لعلي حيدر , م2,ج5، ص56 -59 .

[1] رد المحتار, لابن عابدين , ج10, ص 71و72. درر الحكام , لعلي حيدر, م2، ج5, ص 57و58, ص 63.

[2] درر الحكام , لعلي حيدر , م2,ج5، ص 63.

[3] بدائع الصنائع للكاساني , ج6, ص221و222.

[4] مختصر خليل , ومعه مواهب الجليل , للحطاب , ج6 , ص 538.

وكلمة من له البيع , أي : من يحق له البيع , فهو قيد أول , احتُرِز عمن لم يصح بيعه: كالصبي والمجنون , والمحجور عليه , وغير ذلك .
ويستثنى من ذلك المريض مرض الموت إذا كان مدينا , فإن مذهب ابن القاسم أنه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه .
وعبارة "ما يباع" دالة على أنه يشترط في المرهون ما يشترط في المبيع, فهو قيد ثان, احتُرِز به عما لم يصح بيعه : كالخمر , والخنزير, والميتة , وغير ذلك .
وعبارة " أو غررا " استثناء مما يباع ؛ لأنه يُغتَفَر في الرهن الغرر دون البيع , فيجوز رهن الآبق , والشارد, وغير ذلك .
وكلمة "وثيقة " قيد ثالث , احتُرِز به عما دُفع على سبيل التمليك كالبيع , والهبة، أو على سبيل الانتفاع كالإجارة , والإعارة .
وكلمة "بحق " أي : بدين , فهي قيد رابع , احتُرِز به عن الأعيان , فلا يجوز الرهن في مقابلها مطلقا[5].
والمتأمل في هذا التعريف يجد أنه استُخدمت كلمة " بذل " بدلا من كلمة "حبس" ؛ وذلك لأن المالكية لا يشترطون القبض في انعقاد الرهن , ولا في صحته ولا في لزومه , بل ينعقد الرهن ويصح ويلزم عندهم بالصيغة, أي : بمجرد الإيجاب والقَبول , ثم يطلب المرتهن أخذه , فالقبض عندهم شرط لتمام الرهن[1].

وعرف الشافعية الرهن بأنه : جعل عين مال وثيقة بدين , يُستوفى منها عند تعذر وفائه[2].
فكلمة "جعل " في التعريف جنس يشمل جعل أي عين لأي سبب كان , سواء أكان للتوثق أم غيره.
كلمة "عين" قيد أول , احتُرِز به عن الديون فلا يجوز رهنها ابتداء , وعن المنافع , فلا يجوز رهنها في الابتداء أيضاً ؛ لأنها تتلف فلا يصح بها استيثاق [3].
وكلمة "مال" أي : ذات قيمه شرعية قيد ثان, احتُرِز به عن الأعيان النجسة : كالخمر, والخنزير , والميتة , والدم , وعن الأعيان المتنجسة بنجاسة لا يمكن إزالتها , فلا يجوز أن يكون شيء منها مرهونا[4].
وكلمة "بدين" قيد رابع , احتُرِز به عن الأعيان , فلا يجوز الرهن في مقابلها مطلقا –في الأصح عندهم- , سواء أكانت مضمونة : كالمغصوب , والعارية, والمقبوض ببيع فاسد , والمقبوض على سوم الشراء , والمبيع بيد البائع , والصداق قبل القبض , أم غير مضمونة : كالوديعة ومال الشركة , ومال المضاربة [5] .
وعبارة "يستوفى منها " قيد خامس , احتُرِز به عما لا يمكن استيفاء الدَّيْن منه : كالوقف ؛ لعدم جواز بيعه , وعليه : فلا يجوز رهنه[6].
وعبارة " عند تعذر وفائه" قيد سادس , احتُرِز به عن الأداء والإبراء وما في معناهما ؛ لأنه لا يبقى الرهن في يد الدائن عند وجود أحد هذه الأمور [7].

---

[5] مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص583 .

[1] مواهب الجليل , للحطاب , ج6, ص 553. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني , لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي , , ج2 م 18 , ص 273 , ضبطه وصححه وخرج آياته الشيخ عبد الوارث محمد علي , ط1, دار الكتب العلمية , بيروت – لبنان , 1418هـ – 1997 م .

[2] مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2, ص 122 و123.

[3] المصدر نفسه , ص122و 123.

[4] مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2, ص122. الفقه على المذاهب الأربعة , لعبد الرحمن الجزيري , ج2 , ص 309 ,تحقيق وتعليق وتخريج ودراسة أحمد فريد المزيدي محمد فؤاد رشاد , المكتبة التوفيقية , د. ت.

[5] مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2 , ص 126و127.

[6] مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2, ص 123.

[7] مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2 , ص 134.

واحتُرِز به أيضاً عن هلاك المرهون , فلا يسقط به الدَّيْن ؛ لأن الرهن عندهم أمانة في يد المرتهن[8] .

وعرفه الحنبلية بأنه : المال الذي يجعل وثيقة بالدَّيْن , ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه [9] .

فكلمة "المال " في التعريف جنس , يشمل : كل مال سواء أجعل وثيقة أم غيره.

والمقصود من كلمة"المال" في التعريف : العين التي لها قيمة شرعية [1], فلا يجوز رهن الديون والمنافع [2],وإن أجيز رهن الدَّيْن في قول عنـــدهم [3] .

وكلمة "وثيقة" قيد أول احتُرِز به عن المال الذي يُجعل على سبيل التمليك كالبيع والهبة، أو على سبيل الانتفاع كالإعارة والإجارة .

وكلمة "بدين" قيد ثان، احتُرِز به عن الأعيان، فلا يجوز الرهن في مقابلها مطلقاً، سواء أكانت مضمونة أم أمانة[4]، وإن أُجيز الرهن في مقابـــل العين المضمونة : كالغُصوب، والعواري، والمقبوض على سوم الشراء، أو في بيع فاسد -في وجه عندهم- [5] .

وعبارة "ليُستوفى من ثمنه" قيد ثالث، احتُرِز به عما لا يمكن استيفاء الدَّيْن من ثمنه : كالوقف والعين المرهونة ؛ لعدم جواز بيعهما، فلا يجـــوز رهنهما [6] .

وذكر بعض الحنبلية بدلا من هذا القيد (يُستوفى من ثمنه) قيداً أوضح منه وهو يمكن أخذه أي : الدَّيْن أو بعضه منها أي : من العين إذا كانت من جنس الدَّيْن أو يمكن أخذه أو بعضه من ثمنها أي : من ثمن العين إنْ لم يكن من جنس الدَّيْن [7] .

وعبارة "إنْ تعذر استيفاؤه ممن هو عليه" قيد رابع، احتُرِز به عن الأداء من المدين ؛ لأنه به لا يبقى رهنا في يَد المرتهن [8] .

وذكر بعض الحنبلية بدلا من هذا القيد (إنْ تعذر استيفاؤه ممن هو عليه) قيدا آخر وهو (إنْ تعذر الوفاء من غيرها)، أي : من العين المرهونة [9] .

وفي تقديري أنّ هذا القيد (إن تعذر الوفاء من غيرها) أفضل ؛ لأنه يُحتَرز به عن الأداء من المدين، أو من متبرع، والإبراء من الدائن المرتهن، وما في معناهما مما لا يبقى الرهن معها في يد المرتهن .

كما يُحترز به أيضاً عن هلاك المرهون، حيث لا يسقط بهلاكه شيء من الدَّيْن ؛ لأنَّ الرهن أمانة عندهم [1] .

---

[8] مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2 , ص 136و 137.

[9] المغني , لأبن قدامة , ج 4 , ص 234. منار السبيل في شرح الدليل , لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان , ج2, ص83 , حققه وعلق عليه وخـــرج أحاديثـــه محمد عيد العباسي , ط1 , مكتبة المعارف , الرياض - السعوديه , 1417هـــ -1996 م .

[1] كشاف القناع , للبهوتي , ج 3, ص 323. الفقه على المذاهب الأربعة , للجزيري , ج2, ص 309.

[2] شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي , ج2, ص 228 , مصححه على نسخة خطية محفوظـــة بـــدار الكتب الأزهري دار الفكر , د. ت.

[3] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل لعلاء الدِّين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ,ج5 , ص 137, صححه وحققه محمد حامد الفقي ط1 على نسخة بخط المؤلف 1376هـــ – 1956 م . كشاف القناع , للبهوتي , ج3 , ص 321.

[4] الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137 . كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص320

[5] الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص228 .

[6] المغني لابن قدامة، ج4، ص249، الإنصاف للمرداوي، ج5، ص144 و145، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229 .

[7] كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص320، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229 .

[8] المغني لابن قدامة، ج4، ص242 .

[9] الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137، كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص320، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص228 .

[1] المغني، لابن قدامة، ج4، ص283 . الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص159 . كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341 . شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236 و237، منار السبيل، لابن ضويان ، ج2، ص86 .

فمن هذه التعاريف المتقدمة لفقهاء المذاهب الأربعة، يمكن صياغة تعريف للرهن على النحو الآتي :

حبس شيء مالي مُتقوم، وثيقة بدين، في الحال أو في المآل يستوفى منه، كلاً أو بعضا، عند تعذر الوفاء من غيره .

فالرهن عقد وثيقة بمال أي : عقد على أخذ وثيقة بمال لا بذمة شخص، فامتاز عن الكفالة ؛ لأن التوثُق بها إنما يكون بذمة الكفيل لا بمال يقبضه الدائن ومعنى وثيقة أي : مُتوثَّق بها، فقد توثق الدَّيْن وصار مضمونا ومُحْكَما بالشيء المرهون[2] .

رأي المجلة والقانون :

عرفت مجلة الأحكام العدلية الرهن بأنه : جعل مال محبوسا وموقوفا مقابل حق ممكن الاستيفاء من ذلك المال [3] .

وأما في القانون المدني الأردني فالرهن نوعان :

النوع الأول : الرهن التأميني :

ويعرف هذا النوع أيضاً بالرهن الرسمي، حيث نصت المادة (1322) على " الرهن التأْميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أنْ يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون [4] ".

النوع الثاني : الرهن الحيازي :

نصت المادة : (1372) على " الرهن الحيازي : هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عَدْل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كلاً أو بعضا بالتقدم على سائر الدائنين[5] " .

وهذا النوع من الرهن – الرهن الحيازي – عَرَفه الفقه الإسلامي، وهو الذي بحثه الفقهاء على مختلف مذاهبهم في مؤلفاتهم الفقهية، لكنه يُقِر أيضاً ما يسمى في القانون بالرهن الرسمي أو التأميني ؛ لأنّ الهدف من الرهن هو توثيق الدَّيْن وتأْمينه ؛ لأنه من شأنه أن ينمّي الثقة بين الدائن ومدينه، ويتحقق هذا الهدف بالرهن التأميني كما يتحقق بالرهن الحيازي، ولأن من أهداف الفقه الإسلامي تأمين الدَّيْن وضمان الوفاء به، وإن الرهن التأميني في هذا الفقه هو أقرب الى التصرف الائتماني منه إلى الرهن الحيازي[6] .

ونظرا لأهمية الرهن التأميني – الرهن الرسمي – في الحياة العملية المعاصرة فقد قدمه القانون في البحث على الرهن الحيازي بل على سائر الحقوق العينية الأخرى[1] .

المطلب الثالث :

صفة الرهن العامة :

الرهن عقد من عقود التبرع، وهي خمسة : الهبة، والإعارة، والإيداع، والقرض، والرهن ؛ لأنّ ما أعطاه الراهن للمرتهن غير مقابل بشيء، فلا تترتب على عقد الرهن أحكامه – آثاره – ما لم يتم قبض المرهون المعقود عليه، فيُعتبَر عقد الرهن قبل القبض عديم الأثر، والسبب في ذلك هو أنّ الرهن من عقود التبَرع[2]، والقاعدة تقول " التبرع لا يتم إلا بالقبض " [3]، فالتنفيذ في هذه العقود هو المُولّد لآثار العقد، والإرادة لا تعتبر

---

[2] المدخل الفقهي، للزرقا، ج1، ص610 . الفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ج6، ص4207، ط1، دار الفكر، دمشق – سوريا، 1404 هـ - 1984م، ط4، دار الفكر المعاصر، بيروت – لبنان، 1418هـ - 1997م .

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (701)

[4] القانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني، بإدارة المحامي الأستاذ طارق شفيق نبيل، ص225، مطبعة التوفيق، عمان – الاردن، 1982م .

[5] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص232 .

[6] العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، ص343 و 344، دار الفكر، دمشق – سوريا، د. ت .

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص224 و225، العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص344 .

[2] الهداية، للمرغيناني، م4، ص1555، فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص66، 67، رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص73 . درر الحكام، لعلي

ظاهرة باللفظ دون هذا التنفيذ[4] .

وخالف في ذلك المالكية حيث قالوا : القبض ليس بشرط في انعقاد الرهن وصحته ولزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم ثم يَطلب المرتهن الإقباض ويُجبَر الراهن عليه، ولكن يُشترط لاستقرار الوثيقة ليكون أولى من الغرماء في الفلس والموت [5].

رأي المجلة والقانون :

نصت مجلة الأحكام العدلية على : " ينعقد الرهن بالإيجاب والقَبول من الراهن والمرتهن فحسب، لكن ما لم يوجد القبض لا يتم ولا يكون لازما"[6].

وأما في القانون المدني الأردني فقد جعل الرهن من الحقوق العينية التَبَعيّة، حيث نصت المادة (69) منه على " الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيه القانون لشخص معين، ويكون الحق العيني أصليا أو تَبَعيا [7]" .

فالحقوق العينية الأصلية هي التي تقوم بذاتها دون حاجة الى غيرها، وتمنح صاحبها إما كامل الحقوق : من استعمال، واستغلال، وتصرف، وإما بعض هذه الحقوق .

وهي : حق الملكية، والحقوق المتفرعة عن الملكية، وهي : حقوق الانتفاع، والاستعمال، والسكنى وحق المساطحة – حق القرار –، والوقف، وحقوق الارتفاق .

والحقوق العينية التَبَعية هي : الحقوق المقررة على أشياء معينة لضمان الوفاء بالتزام ما، وهي : حق الرهن التأْميني

– الرسمي –، والرهن الحيازي، وحقوق الامتياز[1] .

وإنما اعتبرت تَبَعية ؛ لأنها تتبع حقا من الحقوق الأصلية [2] .

والحقوق العينية لا تتم الا بتسليم الشيء المعقود عليه أو ما في معنى التسليم كالتسجيل، لذا نص القانون المدني الأردني في المادة (1323) على " لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله [3]" .

فلا بد لانعقاد هذا الرهن من تسجيله في صحيفة العقار المخصصة له في السجلات العقارية،فالتسجيل ركن فيه [4] .

ونص أيضاً في المادة : (1375) على :" يُشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أنْ يقبضه الدائن أو العَدْل [5] " . فقبض الرهن ضروري لتمام

حيدر، م2، ج5 ، ص67-69. الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ج3، ص139، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه محمد زهري النجار، ط2، دار المعرفة، بيروت – لبنان 1393هـ، 1973م . الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ج7، م12، ص97، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه الدكتور محمود فطرجي، دار الفكر، د. ت. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128، المغني لابن قدامة، ج4، ص236 . الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص149 . كشاف القناع للبهوتي، ج3، ص331 . المحلى، لابن حزم، ج8، ص88 . الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، ج2، ص317و318، ص320 . الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة – المعاملات – لأحمد محمد عساف، م2، ص100، ص102، دار إحياء العلوم د. ت، المدخل الفقهي، للزرقا، ج1، ص419 و 420 . دراسات في أصول المداينات، للدكتور نزيه حماد، ص 108 .

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة : 57 .

[4] المدخل الفقهي، للزرقا، ج1، ص420 . الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج6، ص4208 .

[5] الذخيرة، لشهاب الدِّين احمد بن إدريس القرافي، ج8، ص100، تحقيق الدكتور محمد حجي، ط1، دار العرب الإسلامي، 1994م .

[6] مجلة الأحكام العدلية، المادة : 706

[7] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص27 .

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص27، المادة :70 – العقود المسماة في القانون للزحيلي، ص343 .

[2] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص343 .

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص225 .

[4] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص347و 348 .

[5] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص232 .

الرهن الحيازي ولزومه، فهو من العقود العينية التي لا تُعتبر تامة الالتزام إلا اذا حصل تسليم العين المعقود عليها، والسبب هو أنها تبرع، ولا يتم التبرع الا بالقبض [6] .



[6] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص360 .

المبحث الثاني :

أركان الرهن وعناصره:

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: أركان الرهن

المطلب الثاني : عناصر الرهن وتعددها

المطلب الأول:

أركان الرهن :

للرهن عند الحنفية ركن واحد،ثم اختلفوا بعد ذلك في نوع هذا الركن على قولين :

1- ذهب بعض الحنفية إلى أنه الإيجاب وحده من الراهن؛ لأن الرهن عقد تبرع- حيث إن الراهن لم يستوجب في مقابلته شيئا من المرتهن — فيتم بالتبرع كالهبة والصدقة [1] .

2- ذهب جمهور الحنفية إلى أن ركن الرهن الإيجاب من الراهن والقَبول من المرتهن (الصيغة) , وهو الصحيح عندهم؛ لان الرهن عقد ينعقد بالإيجاب والقَبول كسائر العقود , ولأن الراهن إن لم يستوجب شيئا على المرتهن ابتداء فقد استوجب عليه شيئا في البقاء وهو صيرورة المرتهن مستوفيا دينه عند هلاك المرهون في يده , فالرهن ليس عقد تبرع من كل وجه, بل فيه معنى المعاوضة من وجه, فالقول بانعقاد الرهن بلا رضى المرتهن — قبوله — يوجب ضررا عليه بسقوط الدَّيْن في حال هلاك الرهن [2] .

وللرهن عند الجمهور -من المالكية, والشافعية, والحنبلية-, ثلاثة أركان :

أ- العاقد ويشمل : الراهن وهو المدين الذي عليه الحق معطي المرهون , والمرتهن وهو الدائن صاحب الحق آخذ المرهون.

ب- المعقود عليه ويشمل : المرهون وهو الشيء المالي الذي يؤخذ وثيقة بالحق , والمرهون به وهو الدَّيْن (الحق) الذي يؤخذ المرهون توثقة له.

ج- الصيغة وتشمل : الإيجاب من الراهن والقَبول من المرتهن ؛ لان الرهن عقد مالي فافتقر إليهما كالبيع[3] .

وهكذا الخلاف في قضية الركن بين الحنفية والجمهور في كل العقود , فالركن عند الجمهور أوسع منه عند الحنفية , فإن الركن عند الحنفية ما كان جزءا من الشيء وتوقف وجوده عليه , اما الركن عند الجمهور فهو ما توقف عليه وجود الشيء , ولا يمكن تصوره إلا به , سواء أكان جزءا منه أم لا , فالعاقد ركن إذ لا يتصور عقد بدون عاقد وإن لم يكن جزءا من العقد, أما العاقد عند الحنفية فيعد من شروط العقد؛ لأنه ليس جزءا من العقد [4] .

رأي المجلة :

أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الحنفية الراجح وهو: أن للرهن ركنا واحدا وهو الإيجاب من الراهن والقَبول من المرتهن- الصيغة - , حيث نصت على : (ينعقد الرهن بالإيجاب والقَبول من الراهن والمرتهن فحسب) [1].

ما ينعقد به الرهن :

ينعقد الرهن بما يأتي :

أولاً : الإيجاب والقَبول :

---

[1] الهداية , للمرغيناني , م4, ص1555 , فتح القدير, لابن الهمام , ج9,ص 65و66، رد المحتار , لابن عابدين ,ج10, ص68 , ص 72. درر الحكام , لعلي حيدر , م2، ج5 , ص 63.

[2] بدائع الصنائع , للكاساني , ج6, ص204. الهداية للمرغيناني, م4, ص1555 , فتح القدير لابن الهمام , ج9. ص66. رد المحتار , لابن عابدين , ج10, ص 68, ص72. درر الحكام, لعلي حيدر , م2، ج5 , ص63وص65 -67 .

[3] درر الحكام , لعلي حيدر، م2، ج5 , ص 66. بداية المجتهد , لابن رشد , ج2, ص 272, الذخيرة, للقرافي, ج8, ص78و79 ص93 ص97, الفواكه الدواني , للنفراوي, ج2, م18, ص273. العزيز, للرافعي , ج4, ص438. مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ج2, ص121. الإنصاف , للمرداوي , ج5, ص 137. كشاف القناع , للبهوتي , ج3 , ص321ص323. شرح منتهى الإرادات, للبهوتي , ج2, ص229و230. مجلة الأحكام العدلية , المواد : (703,704,706,710) .

[4] الفقه الاسلامي وأدلته , للزحيلي , ج6, ص 4211.

[1] مجلة الأحكام العدلية , المادة : (706) .

1- اتفق الفقهاء -من الحنفية, والمالكية , والشافعية, والحنبلية-, على أنه ينعقد الرهن بالإيجاب والقَبول من الراهن والمرتهن أصالة أو نيابة كالوكيل والولي والوصي , وذلك بلفظ الرهن صراحة : كرهنت , وارتهنت , كأن يقول الراهن: رهنتك هذا الشيء بما علي من الدَّيْن , أو هذا الشيء رهن بدينك أو دلالة : كما لو اشترى أحد شيئا , فدفع إلى البائع مالا قائلا له : أمسك هذا المال حتى أعطيك الثمن , فأبقاه البائع عنده , فهو رهن , لأنه أتى بلفظ ينبئ عن معنى الرهن , وهو الحبس إلى وقت الإيفاء, ولأنه لا يشترط لفظ الرهن لعقده,[2]، فالعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني[3].

2- ذهب أبو يوسف , وزفر -من الحنفية- إلى أنه لا ينعقد الرهن بقَول المشتري للبائع امسك هذا المال حتى أوفيك الثمن بل ينعقد وديعة ؛ لأن قوله امسك يحتمل الرهن والإيداع و الإيداع أقل من الرهن ؛ بسبب أن الوديعة أمانة صرفة, وأما الرهن فمضمون بغيره, بثبوت الإيداع ؛ لأنه أقلهما.

وهذا بخلاف ما لو قال : امسك هذا المال بدينك أو بما لك ؛ لأنه لما قابله بالدَّيْن لم يحتمل الا الرهن ؛ لتعينه جهته.

ويعترض على ذلك بأنه لما مده إلى وقت الإعطاء علم ان مراده الرهن[4].

3- ذهب بعض المالكية : كابن يونس إلى أنه لا ينعقد الرهن إلا بلفظ مصرح به[5] .

رأي المجلة :

نصت مجلة الأحكام العدلية على : (الإيجاب والقَبول في الرهن هو قول الراهن: أني رهنت عندك الشيء مقابل ديني , أو كلاما آخر بهذا المعنى, وأن يقول المرتهن أيضاً قولا يدل على الرضى مثل : قبلت , ورضيت , وليس ذكر لفظ الرهن شرطا, مثل: لو اشترى أحد شيئا , وأعطى البائع مالا قائلا له: احفظه عندك لبينما أنقدك الثمن يكون قد رهن المال)[6].

ثانياً : الكتابة والإشارة المفهمة :

1- ذهب جمهور الفقهاء -من الحنفية , والمالكية, والشافعية في وجه , والحنبلية- إلى أنه يجوز انعقاد الرهن بالكتابة,والإشارة المفهمة ؛ لأنها تدل على الرضى عرفا وهو المقصود من العقود , فيصح العقد بها كالصيغة[1].

2- ذهب الشافعية - في وجه وهو المعتمد عندهم- إلى أنه لا ينعقد الرهن بالكتابة ولا بالإشارة المفهمة؛ لأن الرهن عقد مالي يفتقر الى الصيغة, والرضى أمر خفي فجعلت الصيغة دليلا عليه[2].

رأي المجلة :

أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الجمهور , فأجازت انعقاد الرهن بالكتابة ونحوها [3], حيث نصت على : (الكتاب كالخطاب)[4] .

---

[2] بدائع الصنائع , للكاساني , ج6, ص204. الهداية , للمرغيناني , م4, ص1574. رد المحتار, لابن عابدين , ج10, ص72 ص110. درر الحكام , لعلي حيدر , م2، ج5 , ص 66ص72و 73. الذخيره للقرافي , ج8, ص98 ,مواهب الجليل، للحطاب، ج9، ص574، ص575. الفواكه الدواني , للنفراوي , ج2, م18, ص 273. العزيز , للرافعي , ج4, ص463. مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2, ص 121, الإنصاف للمرداوي , ج5, ص 137. كشاف القناع , للبهوتي , ج3, ص323. شرح منتهى الإرادات , للبهوتي , ج2, ص 230. الموسوعة الفقهية الكويتية , ج23, ص177.

[3] مجلة الأحكام العدلية , المادة (3)

[4] الهداية, للمرغيناني , م4,ص1574، رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص110. دررلحكام , لعلي حيدر , م2، ج5 , ص72.

[5] مواهب الجليل , للحطاب , ج6, ص574و575. الفواكه الدواني , للنفراوي , ج2, م18, ص273.

[6] مجلة الأحكام العدلية , المادة(707).

[1] درر الحكام , لعلي حيدر , م2، ج5 , ص73. الذخيرة للقرافي, ج8, ص98, العزيز, للرافعي, ج4, ص463. مغني المحتاج, للخطيب الشربيني , ج2, ص121. الإنصاف , للمرداوي , ج5, ص 137. كشاف القناع , للبهوتي , ج3, ص323. شرح منتهى الإرادات , للبهوتي , ج2, ص230. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج23, ص 177.

[2] العزيز , للرافعي , م2، ج4, ص463. مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2, ص 121. الموسوعة الفقهية الكويتية , ج23, ص177.

[3] درر الحكام , لعلي حيدر , م2، ج5 , ص 66, ص 73.

ثالثاً : المعاطاة :

1- ذهب جمهور الفقهاء -من الحنفية , والمالكية, والشافعية في وجه, والحنبلية- إلى أنّه يجوز انعقاد الرهن بالتعاطي ؛ لأنه يدل على الرضى عرفا, وهو المقصود من العقود, فيصح العقد به كالصيغة[5].

2- ذهب الشافعية -في وجه وهو المعتمد عندهم- إلى أنه لا ينعقد الرهن بالمعاطاة؛ لأن الرهن عقد مالي يفتقر إلى الصيغة, والرضى أمر خفي فجعلت دليلا عليه[6].

رأي المجلة :

أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الجمهور أيضاً , حيث أجازت انعقاد الرهن بالمعاطاة قياسا على عقد البيع [7], حيث نصت على : (بما أن المقصد الأصلي من الإيجاب والقَبول هو تراضي الطرفين , ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي, ويسمى هذا بيع التعاطي)[8].

المطلب الثاني :

عناصر الرهن وتعددها :

للرهن أربعة عناصر هي :

أ- الراهن : وهو معطي الرهن.

ب- المرتهن : وهو آخذ الرهن .

ج- المرهون : وهو ما احتُبِس من المال وثيقه بالحق, ويسمى في الكتب الفقهيه الرهن إطلاقا للمصدر على اسم المفعول .

د- المرهون به : وهو الحق .

وتسمى العناصر الثلاثة الأولى : (الراهن , والمرتهن, والمرهون),أطراف الرهن[1] .

وتتعدد عناصر الرهن جميعها , أو تتحد , أو يتعدد بعضها ويتحد الأخر , وفيما يلي بيان هذه الصور مع أحكامها عند الفقهاء وذلك في ثلاثة أقسام .

القسم الأول:

اتحاد عناصر الرهن :

إذا اتحدت عناصر الرهن الأربعة : وذلك كأن يرهن شخص رهنا واحدا كسيارة, أو دار , ونحوها , عند شخص آخر بدين له عليه يبلغ ألف دينار مثلا:

اتفق الفقهاء -من الحنفية , والمالكية , والشافعية , والحنبلية, والظاهرية- على أنه يكون الرهن الواحد كله في مقابل كل الدَّيْن , فإذا تخلصت ذمة المدين من بعض الدَّيْن بأحد طرق القضاء الآتية : الأداء من المدين , أو التبرع به من أجنبي , أو الإبراء من الدائن أو الهبة منه, أو حوالة

---

[4] مجلة الأحكام العدلية , المادة (69).

[5] رد المحتار , لابن عابدين , ج10,ص72. درر الحكام , لعلي حيدر , م2، ج5 , ص 66وص 73. الذخيرة, للقرافي , ج8, ص 98. العزيز للرافعي , ج4, ص463. مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2, ص 121. الإنصاف , للمرداوي , ج2, ص137. كشاف القناع , للبهوتي , ج3,ص 323. شرح منتهى الإرادات , للبهوتي , ج2, ص 230, الموسوعة الفقهية الكويتية , ج23, ص 177.

[6] العزيز , للرافعي , ج4, ص 463. مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2, ص 121. الموسوعة الفقهية الكويتية ج23, ص 177.

[7] درر الحكام , لعلي حيدر ,م2، ج5 , ص 66ص73.

[8] مجلة الأحكام العدلية , المادة (175).

[1] المدخل الفقهي , للزرقا, ج1, ص 607. الفقه الإسلامي وأدلته , للزحيلي , ج6, ص4210, نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام , للأستاذ الدكتور محمد فوزي فيض الله , ص63, ط1, مكتبة التراث , الكويت , 1403ه – 1983م . الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة , للشيخ عساف , م2, ص 95. معاملات البنوك وأحكامها الشرعية , لمحمد سيد طنطاوي , ص 55, ط15, 1417ه- 1997م.

الدائن على شخص ثالث , أو المصالحة بين الدائن والمدين على عين , أو شراء الدائن شيئا من المدين مقابل بعض ذلك الدَّيْن ولو كان شيئا يسيرا كدينار مثلا , ولا ينفك من المرهون شيء من الرهن في مقابل ما سقط من الدَّيْن , سواء أكان المرهون قابلا للقسمة بأن كـان ممـا تماثلـت أجزاؤه : كالمكيلات , والموزونات , والمعدودات , والمذروعات , أم غير قابل للقسمة بأن كـان ممـا اختلفـت أجـزاؤه : كالـسيارات , والحيوانات , والدور , وغير ذلك .

وذلك قياسا على حبس البائع للمبيع , حيث لا يَسقُط حقه في ذلك بقضاء بعض الثمن بأداء المشترى ونحوه, فيجوز له أن يحبسه على ما بقي من الثمن ولو كان شيئا يسيرا [2].

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية , برأي الفقهاء في عدم تجزؤ الرهن،حيث نصت على : (إذا قضى مقدارا من الدَّيْن لا يلزم رد مقدار من الـرهن مقابل ذلك , وللمرتهن الحق في حبس الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي بقية الدَّيْن تماما[1]) .

وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني , فقد قرر أن الرهن التأميني حق لا يتجزأ , فكل جزء من العقار المرهون أو ما يقوم مقامه في هذا النوع من الرهن ضامن لكل الدَّيْن , وكل جزء من الدَّيْن مضمون بالعقار المرهون بجملة الحق المرهون فيه وببعضه , فإذا رهن العقار أو ما يقوم مقامه في عدد ما , فأدى الراهن منه بعضه فإن الرهن بأسره يبقى بيد المرتهن حتى يستوفي كامل حقه؛ لأن الرهن محبوس بحق فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه [2], حيث نص في المادة : (1333) على : (الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدَّيْن , وكل جزء مـن الدَّيْن مضمون بالعقار المرهون[3]) .

وأما بالنسبة إلى الرهن الحيازي فلم يختلف حكما عن الرهن التأميني , فهو حق لا يتجزأ , والقاعدة هي : عدم جواز تجزئة المرهون عند الوفاء بجزء من الدَّيْن , فيظل كله مرهونا حتى يتم الوفاء بكل الدَّيْن , فيكون الرهن مرهونا مقابل مجموع الدَّيْن ؛ لأنه أضيف إلى مجموع الدَّيْن بصفقة واحده, فلا يكون نصف الرهن مقابل نصف الدَّيْن[4] حيث نص القانون المدني الأردني في المادة: (1382) على: (تسري على الرهن الحيازي أحكام عدم جواز تجزئة المرهون ضمانا للدين المنصوص عليه في المادة (1333) من هذا القانون , ويبقى كله ضامنا لكل الدَّيْن أو جزء منه[5]) وهي المادة التي ذكرتها قبل قليل في الرهن التأميني .

القسم الثاني :

تعدد المرهون :

---

[2] المبسوط , للسرخسي , ج22, ص14. بدائع الصنائع , للكاساني , ج6,ص230. الهداية , للمرغيناني , م4,ص1561. رد المحتار , لابن عابـدين , ج10, ص91. درر الحكام , لعلي حيدر , ج5 , ص 127و128. المدونة الكبرى , لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنـس الأصـبحي , ج12,ص310, رواه الامـام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام= =مالك بن أنس،ط1 على نسخة عتيقة ينيف تاريخها عن ثمانمائة سنة, مطبعة الـسعادة, لصاحبها محمد اسماعيل بمحافظه مصر , 1323هـ . بداية المجتهد, لابن رشد , ج2, ص275. الذخيره , للقرافي , ج8, ص106. مواهب الجليل , للحطـاب , ج6, ص548. الأم , للإمام الشافعي , ج3, ص 172. الحاوي الكبير , للماوردي , ج7, م12, ص 122. العزيز، للرافعي، ج4، ص522 . مغني المحتـاج للخطيب الشربيني، ج2، ص125، المغني , لابن قدامة, ج4, ص 258, الفروع , لشمس الدِّين أبي عبد الله محمد مفلح المقدسي, وبذيله تصحيح الفروع , لعلاء الدِّين علي بن سليمان المرداوي , ج4, ص 171, تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي , ط1, دار الكتب العلميـة , بـيروت – لبنـان , 1418هـ – 1997م . الإنصاف , للمرداوي , ج5, ص 160. كشاف القناع , للبهوتي , ج3, ص342. شرح منتهى الإرادات , للبهوتي , ج2, ص237، منار السبيل ,لابن ضـويان، ج2، ص87، المحلى، لابن حزم، ج8، ص101 و102.

[1] مجلة الاحكام العدلية , المادة:(731).

[2] العقود المسماة في القانون , للزحيلي , ص348.

[3] القانون المدني الأردني , المكتب الفني , ص226.

[4] العقود المسماة في القانون , للزحيلي , ص366.

[5] القانون المدني الأردني , المكتب الفني , ص233.

إذا تعدد المرهون، وذلك كأن يرهن شخص شيئين أو أكثر، مُتفقة كانت الأشياء: كسيارتين، أو حيوانين، أو ثلاثة دور، أم مختلفة: كسيارة ودار، أو أرض وأشجار، أو سيارة وأرض ودار، ونحو هذا، عند شخص آخر بدين له عليه يبلغ عشرة آلاف دينار مثلا.

فإذا تخلصت ذمة المدين من بعض الدَّيْن بأحد طرق القضاء سالفة الذكر، ينظر:

أ- أن لا يسمي الراهن في عقد الرهن لكل شيء من الأشياء المرهونة قسطا من الدَّيْن –حصة- بل يُجْمِل ويَجعل الأشياء المرهونة جميعها في مقابل كل الدَّيْن كأن يقول: رهنتُكَ هذه السيارة، وهذه الدار، وهذا الحيوان، في مقابل ما لك عليّ من الدَّيْن الذي يبلغ ألفي دينار، أو رهنتُكَ هذه الأرض، وهذه الأشجار، في مقابل ما لك عليّ من الدَّيْن الذي يبلغ عشرة آلاف دينار، ونحو هذا :

اتفق الفقهاء من: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية، على أنه تبقى الأشياء المرهونة جميعها محبوسة فيما بقي من الدَّيْن، ولا ينفك شيء منها من الرهن في مقابل ما سقط من الدَّيْن؛ لأن صفقة الرهن في العقد متحدة، وفي تفريقها على المرتهن إضرار به، وذلك قياسا على عقد البيع إذا كان المبيع متعددا بأن كان شيئين أو أكثر، و لم يُفَصِّلْ البائع في الثمن بين الأشياء المبيعة فقضى المشتري بعض الثمن، يحق للبائع أن يحبس جميع الأشياء المبيعة حتى يستوفي كل الثمن، ولا يحق للمشتري أن يقبض شيئا منها بأداء بعض الثمن[1].

ب- أن يسمي الراهن في عقد الرهن لكل شيء من الأشياء المرهونة قسطا من الدَّيْن –حصة-، سواء أكانت الحصص متساوية أم مختلفة، كأن يقول الراهن: رهنتُكَ هاتين السيارتين بعشرين ألف دينار، كل سيارة بعشرة آلاف، أو يقول: رهنتُكَ هذه السيارة، وهذه الدار، السيارة بعشرة آلاف، والدار بخمسة آلاف، ونحو هذا .

فإذا قُضِيَت حصة أحد الرهون كعشرة آلاف مثلا –وهي حصة السيارة في المثال الأول- أو خمسة آلاف –وهي حصة الدار في المثال الثاني- بأحد طرق القضاء المذكورة،ففي انفكاك المرهون الذي قُضي قسطه من الدَّيْن خلاف بين الفقهاء :

1- ذهب جمهور الفقهاء من: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية، على أنه ينفك من الرهن ما سقطت حصته من الدَّيْن، ويحق للراهن أن يسترده، وتظل باقي الرهون محبوسة في مقابل حصصها من الدَّيْن؛ وذلك لأنه لّما سمّى لكل شيء منها دينا متفرقا أوجب ذلك تفريق الصفقة، فصار كأنه رهن كل شيء منها بعقد على حدة، فأخذت حكم العقدين أو أكثر، وليس في تفريق الصفقة على المرتهن إضرار به؛ لأن التسمية في أصل العقد مُفَرَّقة وقد قبل بذلك[2].

2- ذهب أبو يوسف، ومحمد –من الحنفية في رواية عنه-: إلى أنه لا يَنفك من الرهون شيء في مقابل ما سقط من حصصها من الدَّيْن، وتبقى الرهون كلها محبوسة فيما بقي من حصصها من الدَّيْن؛ وذلك لأن الصفقة واحدة حقيقة؛ لأنها أُضيفَت إلى الكل إضافة واحدة، إلا أنها تفرقت التسمية، وتفريق التسمية لا يوجب تفريق الصفقة كما في عقد البيع إذا اشتملت فيه الصفقة على أشياء كان للبائع حق حبس كل الأشياء المبيعة حتى يستوفي جميع الثمن وإن سمّى لكل واحد منها ثمنا على حدة، فكذلك في عقد الرهن[1].

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص109و110. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص230. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1574. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص112. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص127و128. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص336. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص105و106، ص139. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص142و143، ص172. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص333. العزيز، للرافعي، ج4، ص522. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص142. المغني، لابن قدامة، ج4، ص242. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص342. المحلى، لابن حزم، ج8، ص101.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص110. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص230و231. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1574. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص100و101. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص112و113. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص128و129. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص336. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص105و106، ص139. الأم، للإمام= =الشافعي، ج3، ص172. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص333. العزيز، للرافعي، ج4، ص522. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص142. المغني، لابن قدامة، ج4، ص242. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص342. المحلى، لابن حزم، ج8، ص101.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص110. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص230و231. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص112و113.

ويُعتَرض عليه: بأن هناك فرقا بين عقد الرهن وعقد البيع، وهو أن الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق التسمية (تفصيل البدل، أي: الـدَّيْن)، وأما في باب البيع فلا تتفرق الصفقة بتفريق التسمية (تفصيل الثمن)، فلو قَبَل المرتهن الرهن في أحد الرهون دون الآخر كان ذلك جائزا، بخلاف ما لو قَبَل المشتري البيع في أحد الأشياء المبيعة دون الأخرى كان ذلك غير جائز؛ لأن العادة جرت في باب البيع بضم الرديء إلى الجيد، فلو تفرق البيع بتفريق التسمية كان للمشتري أن يقبل في أحداهما فيقبل الجيد فيتضرر بذلك البائع،ولم تجرِ العادة بضم الرديء إلى الجيد في الرهن، فلو تفرق الرهن بتفرق التسمية لا يتضرر به الراهن.

ولأن في البيع لو جُمِع بينهما ما لو تفرقت الصفقة تصير الثانية شرطا في الأولى، وهو شرط فاسد والبيع يفسد به، أما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد؛ لأنه تبرع، والتبرع لا تُبطِله الشروط الفاسدة، ولأن البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض يُبطِله، فبعدما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض المعقود عليه (المبيع) لأدى إلى تفريق الصفقة قبل التمام، بأن يهلك ما بقي فينفسخ البيع فيه، بخلاف الرهن فهو عقد توثيق لا عقد تمليك وبالهلاك ينتهي حكمه لحصول المقصود، وهو سقوط الدَّيْن بهلاك المرهون؛ لأنه مضمون عند الهلاك بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، كما أن بالافتكاك ينتهي حكمه، فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدَّيْن لا يؤدي ذلك إلى تفريق الصفقة؛ لأن أكثر ما فيه أن يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه[2].

والرواية الأولى هي الأصح عند الحنفية[3]، وهي الموافقة لرأي الجمهور.

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الجمهور[4] ؛ حيث نصت على: "إذا قُضي مقدار من الدَّيْن لا يلزم رد مقدار من الرهن مقابل ذلك، وللمرتهن الحق بحبس الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي بقية الدَّيْن تماما، لكن إذا رهن شيئين وتعين لكل واحد منهما مقدار من الدَّيْن، فعند أداء المقدار المعين لأحدهما فللراهن أن يستخلصه وحده[1]" .

وأما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني فلا توجد فيه مادة صريحة النص في هذا الصدد سوى المادتين: (1333) في الرهن التأميني، و(1382) في الرهن الحيازي، اللتين ذكرتهما في القسم الأول، لكن الدكتور وهبة الزحيلي في مؤلفه (العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتية والقانون المدني الأردني) تحدث عن المادة: (1382) قائلا: "والرهن -كما عرفنا- حق لا يتجزأ"، يعني بذلك: المادة: (1333)،" والقاعدة هي: عدم جواز تجزئة المرهون عند الوفاء بجزء من الدَّيْن، فيظل كله مرهونا حتى يتم الوفاء بكل الدَّيْن، وبناء عليه يكون الرهن مرهونا في مقابل مجموع الدَّيْن؛ لأنه أُضيف إلى مجموع الدَّيْن بصفقة واحدة، فلا يكون نصف الرهن مقابل نصف الدَّيْن، ويجوز أن تتعدد الرهون في دين واحد، سواء أوقعت الرهون في وقت واحد أم في أوقات متعددة، لكن لا يجوز إعادة رهن المرهون في دين آخر؛ لأن الراهن بذلك يقوم بشغل المشغول، والرهن لا يجوز إلا بشغل الفارغ[2]" .

والذي يظهر لي من هذا النص أن القانون المدني الأردني أخذ أيضاً برأي الجمهور، وهو الفرق بين ما لم يسم الراهن لكل رهن من الرهون شيئا من الدَّيْن، وبين ما إذا سمى لكل منها شيئا منه.

القسم الثالث :

تعدد العاقد (الراهن أو المرتهن) :

---

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص110. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1574. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص100و101. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص113.

[3] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص113.

[4] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص128و129

[1] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (731).

[2] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص366.

إذا تعدد الراهن، وذلك كأن يرهن شخصان أو أكثر شيئا: كسيارة، أو أرضا، أو دارا، أو أكثر، متفقة كانت الأشياء: كسيارتين، أو ثلاثة دور، أم مختلفة: كسيارة ودار، أو سيارة وأرض ودار، ويكون الراهنون شركاء في المرهون بغض النظر عن أنصبتهم (حصصهم) متساوية كانت أو مختلفة، وفي حالة الاختلاف في الحصص فيكون صاحب الحصة الكبيرة معيرا للرهن، وصاحب الحصة الصغيرة مستعيرا له، ورهن المستعار – وهو أن يستعير شخص شيئا من آخر ليرهنه بدينه– جائز باتفاق الفقهاء، ولأن رهن ملك الغير بإذنه جائز أيضاً باتفاق الفقهاء، عند مدين أو أكثر بدين على كل واحد منهم، سواء تشابهت ديونهم في القدر: كأن يكون على كل واحد منهم ألف مثلا، أم اختلفت: كأن يكون على أحدهم ألف والآخر خمسمائة، وسواء تشابهت ديونهم في الجنس: كأن تكون ديونهم دنانير، أو دراهم، أو حنطة، أو شعيرا، وغير ذلك، أم اختلفت: كأن يكون دين أحدهم دراهم والآخر دنانير والثالث عروضا، وسواء تشابهت ديونهم في السبب: كالبيع والإجارة، وغير ذلك، أم اختلفت: كأن يكون سبب دين أحدهما البيع، وسبب دين الآخر الإجارة، وسبب دين الثالث الزواج، وسواء أكانت ديونهم مشتركة أم لا.

وكذلك إذا تعدد المرتهن، وذلك كأن يرتهن شخصان أو اكثر شيئا: كسيارة، أو أرض، أو دار، أو أكثر متفقة كانت الأشياء: كسيارتين، أو ثلاثة دور، أو مختلفة: كسيارة ودار، أو سيارة وأرض ودار، من مدين أو اكثر بدين لكل واحد منهم، سواء تشابهت ديونهم في القدر: كأن يكون لكل واحد منهم ألف مثلا، أم اختلفت: كأن يكون لأحدهما ألف مثلا، وللآخر خمسمائة، وسواء تشابهت ديونهم في الجنس : كأن تكون ديونهم دنانير،أو دراهم، أو حنطة، أو شعيرا،وغير ذلك،أم اخلفت : كأن يكون دين أحدهم دنانير، ودين الآخر دراهم، ودين الثالث عروضا، وسواء تشابهت ديونهم في السبب :كالبيع، أو الإجارة، أو غير ذلك أم اختلفت :كأن يكون سبب دين أحدهم البيع،وسبب دين آلاخر،الإجارة، وسبب دين الثالث القرض،وسواء أكانت ديونهم مشتركة أم لا :

اتفق الفقهاء من: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية، على جواز ذلك في الجملة:

1– فالحنفية[1] يجيزون ذلك؛ لأن الشيوع حالة تعدد الراهن يكون في الملك لا في الرهن؛ لأن رهن الاثنين أو أكثر من الواحد يحصل فيه القبض من غير إشاعة، فصار كرهن الواحد من الواحد،ولعدم الشيوع في الرهن باعتبار عدد المستحقين حالة تعدد المرتهن،كقصاص يجب لجماعة على شخص،فلا شيوع في النفس باعتبار عدد المستحقين ولأن الرهن أُضيف إلى جميع المرهون بصفقة واحدة،ومقتضى الرهن حبس المرهون بالدَّيْن، والحبس لا يتجزأ، فصار المرهون محبوسا بدين كل من المرتهنين فأشبه المرتهن الواحد.

فيشترطون[2] لصحة تعدد العاقد (الراهن أو المرتهن) شرطين :

أ– أن يكون العقد واحدا:

وذلك كأن يقول شخصان لدائنهما: إنّا رَهَنّا هذا المال مقابل الدَّيْن الذي لك علينا، وقبل الدائن ذلك، أو يقول شخص لدائنيه: رهنتُ عندكما هذا المال مقابل الدَّيْن الذي لكما عليّ، فقبلا ذلك.

فإذا كان العقد غير واحد فلا يجوز الرهن: كما لو رهن كل من الاثنين مثلا حصته عند الدائن على حدة، أو رهن شخص بعض ماله من أحد دائنيه وبعض ماله الآخر من دائنه الآخر، كل واحد منهم في عقد على حدة.

ب– أن لا يُنَصّ في عقد الرهن على التبعيض :

كما لو رهن الاثنان مثلا المرهون عند دائنهما، وقالا: نصف المرهون رهن بدين أحدنا والنصف الآخر رهن بدين الآخر، أو رهن شخص مالا عند دائنَيْه، وقال: رهنتُكما مالي هذا نصفه بما لهذا عليّ من الدَّيْن ونصفه الآخر بما لذاك عليّ من الدَّيْن.

فرهن المشاع عند الحنفية لا يجوز كما سيتبين ذلك في مبحث رهن المشاع –إن شاء الله تعالى–.

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص164و165. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص209و210. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1575. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص101و102 رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص111و112. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص104، ص137.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص110و111. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص97، ص111و112. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص104و105، ص107، ص137.

2- وأما الجمهور من: المالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية[3]، فإنهم يجيزون ذلك؛ لأنهم يجيزون رهن المشاع، ولأن عقد الاثنين مع الواحد وعقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين.

فإذا قُضِيَ ما على أحد الراهنين أو ما لأحد المرتهنين من الدَّيْن بأحد طرق القضاء المذكورة دون غيرهم، فهل تنفك من المرهون الحصة التي تقابل ما سقط من الدَّيْن أم يبقى كل المرهون محبوسا في مقابل ما بقي من الديون؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

1- ذهب الجمهور من: المالكية، والشافعية، وأكثر الحنبلية -وهو الصحيح عندهم-، والظاهرية[1]: إلى أنه تنفك حصة الدَّيْن الساقط من المرهون، ويظل باقي المرهون محبوسا فيما بقي من الديون حتى تُقضى؛ لأنها براءة يَنفك بها رهن المنفرد فوجب أن يَنفك بها رهن المشترك، ولأن رهن المشاع جائز في الابتداء، فكذا يجوز أن يصير الرهن مشاعا في الانتهاء بانفكاك بعض المرهون دون بعض.

ولكن المالكية، والشافعية -في وجه-، قالوا: إذا تعدد المرتهن واتحد سبب دينهما بأن كان دينهم واحدا، فكانوا شركاء فيه كأن أقرضاه مالاً لهما، أو باعاه عينا لهما، أو أتلف مالاً لهما، فلا يجوز لأحدهم أن يقتضي حصته من الدَّيْن دون صاحبه، وعليه : فإذا قُضِيَت حصة أحدهما من الدَّيْن يبقى كل المرهون محبوسا بدين الآخر.

أما إذا اختلف سبب دين المرتهنين: بأن أسلفه أحدهما منفردا، وأسلفه الآخر منفردا، أو باعه أحدهما منفردا، وباعه الآخر منفردا، أو أتلف مالاً لكل واحد منهما منفردا، أو أتلف مال أحدهما وباعه الآخر، جاز لأحدهما أن يقتضي حصته من الدَّيْن دون صاحبه، وعليه: فإذا قُضِيَت حصة أحدهما من الدَّيْن انفك من المرهون ما يقابلها، ويظل باقي المرهون محبوسا بدين الآخر حتى يُقَضى.

ولا عبرة باتحاد الكتاب وعدم اتحاده، أي: (سواء كُتِب الدَّيْنان المشتركان أو غير المشتركين في كتاب واحد أم لا) في قضاء الدَّيْن وانفكاك بعض المرهون في مقابله أو عدم انفكاكه، فالعبرة إذاً في الاشتراك في الدَّيْن وعدم الاشتراك فيه.

2- ذهب الحنفية، وبعض الحنبلية: كأبي بكر، وابن أبي موسى، وأبي الخطاب، وغيرهم[2]: إلى أنه لا تنفك حصة الدَّيْن الساقط من المرهون، بل يبقى جميع المرهون محبوسا فيما بقي من الديون، سواء أكان المرهون قابلا للقسمة بأن كان مما تماثلت أجزاؤه: كالمكيلات، والموزونات، والمعدودات، والمذروعات، أم غير قابل للقسمة بأن كان مما اختلفت أجزاؤه: كالدور، والسيارات، والأرضين.

وذلك لثبوت حق المرتهن واحدا كان أو أكثر في حبس الكل لاتحاد الصفقة، ففي انفكاك بعض المرهون دون بعض إضرار بالمرتهن؛ لتفريق الصفقة عليه في الإمساك، ولأن رهن المشاع عند الحنفية لا يجوز في ابتداء عقد الرهن، فكذا لا يجوز أن يصير الرهن مشاعا في انتهاء فكه.

فإذا أراد الراهن الذي قُضِيَ دينه مقاسمة مَنْ لم تُقْضَ ديونهم من الراهنين أو المرتهنين الذين لم تُقْضَ ديونهم وأَخْذ حصته فعند الجمهور[1] -غير

---

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص334و335. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص86، ص97، ص143و144. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص171-173. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص332و333، ص336. العزيز، للرافعي، ج4، ص522. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125، ص141و142. المغني، لابن قدامة، ج4، ص286و287. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160و161. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص342. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص237و238. المحلى، لابن حزم، ج8، ص107.

[1] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص335. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص138و139، ص143. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص171-173. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص332و333، ص336. العزيز، للرافعي، ج4، ص522. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125، ص141و142. المغني، لابن قدامة، ج4، ص286و287. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160-162. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص342. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص237و238. المحلى، لابن حزم، ج8، ص107.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص165. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص209و210. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1575. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص102و103. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص112. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص104و105، ص107، ص137. المغني، لابن قدامة، ج4، ص286و287. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص161.

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص143و144. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص172و173. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص334و335. العزيز، للرافعي، ج4، ص525و526. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص142. المغني، لابن قدامة، ج4، ص286. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص161. كشاف القناع،

الحنفية ومن معهم- يُنظر :

أ- إذا لم يكن في القسمة ضرر على المرتهن بأن كان المرهون من المثليات : فله المقاسمة .

ب- إذاكان في القسمة ضرر على المرتهن واحدا كان أو أكثر لنقص قيمته بها وقلة الرغبات فيه بأن كان المرهون من القيميات : فلا يُجاب الراهن إلى المقاسمة، ويُتْرَك المرهون في يد المرتهن واحدا كان أو أكثر، فتكون حصص مَنْ لم تُقْضَ ديونهم من الراهنين أو المرتهنين مرهونة، وتكون حصة مَنْ قُضِيَ دينه من الراهنين أو المرتهنين وديعة في يد المرتهن .

رأي المجلة والقانون :

وأخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الحنفية في تعدد العاقد (الراهن أو المرتهن)، حيث وردت أحكامه في المواد الأتية:

1- "يجوز للدائن الواحد أن يأخذ رهنا لأجل الدَّيْن الذي له على اثنين، ويكون هذا أيضاً مرهونا في مقابل مجموع الدَّيْنين[2]".

2- "للدائن الذي أخذ رهنا واحدا من مدينَيْه الاثنين أن يمسك الرهن إلى أن يستوفي مطلوبه تماما من الاثنين[3]".

3- "يجوز أن يأخذ الدائنان رهنا من المدين الواحد، سواء أكانا شريكين أم لا، ويكون هذا الرهن مرهونا مقابل مجموع الدَّيْنين[4]".

4- "إذا قضى الراهن -الذي أعطى رهنا واحدا لأجل دين عليه لشخصين- الدَّيْن الذي عليه لواحد منهما فليس له أن يسترد نصف المرهون، ولا صلاحية له أيضاً بتخليص الرهن ما لم يَفِ دين الاثنين تماما[5]".

وأما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني فقد أجاز تعدد المرتهن في الرهن التأميني، حيث وردت أحكامه في المادتين الآتيتين

المادة (1348):

" 1- تُؤدى ديون الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقا لمرتبة كل منهم، ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد، وذلك بعد حسم ما أُنفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة .

2- وتحدد هذه المرتبة بالرقم التتابعي للقيد،فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لقيد رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد،ويُعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبة واحدة".

المادة (1350) :

" 1- تُعتبر مرتبة الراهن التأميني من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل .

2- ويحتفظ بمرتبته حتى يُقيَّد بدائرة التسجيل ما يدل على إنقضائه[1]" .

وأما الرهن الحيازي فقد أخذ برأي الحنفية أيضاً في تعدد العاقد، حيث نص في المادة (1384) على:

" 1- يجوز أن يكون المرهون حيازيا ضامنا لأكثر من دين بمرتبة واحدة، بشرط أن يتم رهنه في عقد واحد .

2- ويكون كله مرهونا عند كل من الدائنين مقابل دينه[2] " .

للبهوتي، ج3، ص342. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص237و238. المحلى، لابن حزم، ج8، ص107.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (721).

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (740).

[4] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (720).

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (739).

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص228و229.

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

المبحث الثالث :

مشروعية الرهن وحكمه.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مشروعية الرهن.

المطلب الثاني : حكم الرهن.

المطلب الأول :

مشروعية الرهن :

ثبتت مشروعية الرهن بالأدلة الآتية :

أولاً: القران الكريم:

قال الله تعالى :﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ[1] ﴾ .

وجه الاستدلال :

نصت الآية الكريمة بألفاظ صريحة على أمر المتعاملين بقبض رهون وثيقة بحقوقهم – ديونهم - , وذلك باستعمال صيغ الأمر : إما الجملة الخبرية التي تفيد معنى الأمر باعتبار أن عبارة (فرهان مقبوضة) مبتدأ لخبر محذوف , والتقدير فرهان مقبوضة بدل من الشاهدين أو ما يقوم مقامهما , أو يكون التقدير فعليه رهان مقبوضة, أو أن عبارة (فرهان مقبوضة) خبر لمبتدأ محذوف , والتقدير فالوثيقة رهان مقبوضة, وإما المصدر النائب عن فعل الأمر باعتبار أن رهان مصدر لا جمع.

فالآية واضحة الدلالة على جواز توثيق الحقوق – الديون – بأخذ الرهون عليها , فدل هذا على مشروعية الرهن؛ لأن أدنى ما يثبت به الأمـــر الجواز [2].

ثانياً: السنة النبوية الشريفة

1- عن عائشة – رضي الله عنها – أن النبي – ﷺ – اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه[3]" .

وجه الاستدلال :

يبين هذا الحديث أن النبي – ﷺ– رهن درعه عند يهودي في مقابل دين له عليه , وهو ثمن طعام اشتراه منه بالنسيئة – بالتأجيل – وهذا فعل منه – ﷺ- , وليس أدل على الجواز من ثبوت فعله – ﷺ- بعد الامر القرآني الصريح [4], فلو لم يكن الرهن مشروعا لما فعله – ﷺ– فالحديث صريح الدلالة في مشروعية الرهن .

2- عن قتادة عن أنس – رضي الله عنه- قال :" ولقد رهن رسول الله – ﷺ– درعه بشعير ومشيت إلى النبي – ﷺ– بخبز شعير وإهالة سَنِخَة, ولقـــد سمعته يقول : ما أصبح لآل محمد إلا صاع ولا أمسى , وإنهم لتسعة أبيات[5]" .

---

[1] سورة البقرة، آية 283

[2] جامع البيان, للطبري, ج3, ص138-140. أحكام القرآن , للجصاص , ج1, ص523. التفسير الكبير للـــرازي , ج7, ص119-121. الجـــامع لأحكـــام القران, للقرطبي, م3, ص356-358 . فتح القدير , للشوكاني , ج1, ص303.

[3] صحيح البخاري، في كتاب الرهن, برقم: 1990، 738/2 .

[4] أحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام , لتقي الدِّين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد, ج3, ص196. دار الكتب العلمية , بيروت- لبنان د. ت. فتح الباري لابن حجر العسقلاني , ج5, ص145. عمدة القارئ شرح صحيح البخاري , لبدر الدِّين أبي محمد محمود بن أحمد العيني , ج9, ص305, اشراف ومراجعة صدقي جميـــل العطار , ط1, دار الفكر , 1418هـــ- 1998م. صحيح مسلم بشرح النووي , لأبي زكريا يحيى بن شـــرف النـــووي , م6ج11ص39و40, ط3, دار الفكـــر , بيروت – لبنان , 1389هـــ- 1978م.

[5] صحيح البخاري، في كتاب الرهن، برقم: 1963، 729/2. قوله : (ولقد رهن رسول الله – ﷺ– درعه) معطوف على كلام محذوف , وهو أن يهوديـــا دعـــا رسول الله – ﷺ– فأجابه , ولقد رهن . . . . الخ وهذا اليهودي هو أبو الشحم , وهو اسمه وكنيته , من بني ظفر بطن من الأوس , وكان حليفا لهم. قوله : (دِرْعه) يذكر ويؤنث. قوله : (بشعير) الباء فيه للمقابلة , أي : رهن درعه في= =مقابل شعير ,وكان قدره ثلاثين صاعا , وقيل : عشرين , وقيل : كان دون الثلاثين , فجـــبر الكسر تارة وألغي تارة أخرى , وكانت قيمة الطعام (الشعير) دينارا.

قوله: (وإِهالة) ما أذيب من الشحم والإلية, وقيل : هو كل دسم جامد , وقيل : ما يوتدم به من الأدهان.

قوله: (سَنِخَة) متغيرة الريح , ويقال فيها بالزاي أيضاً أي : زَنِخَة .قوله : (ولقد سمعته يقول) فاعل سمعت أنس –رضي الله عنه- , والضمير (الهاء في سمعته) للنبي – صلى الله

وجه الاستدلال :

يبين هذا الحديث الشريف كسابقه أن النبي – ﷺ– تعامل بالرهن [1]، وليس أدل على الجواز من فعله– ﷺ–، فلو لم يكن الرهن مشروعا لما فعله النبي – ﷺ–، فالحديث نص صريح في مشروعية الرهن .

وذهب أكثر أهل العلم إلى أن النبي – ﷺ– لم يجد ما يفتك به درعه حتى توفي وهي مرهونة عند اليهودي ؛ وذلك لما روي عن عائشة – رضي الله عنها– : " توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير "[2], وجاء اليهودي في أيام التعزية يطالب بحقه ليغيظ المسلمين به, فاستخلصه أبو بكر – رضي الله عنه– بإعطائه ما كان له على النبي – ﷺ– [3].

3– عن أبي هريرة – رضي الله عنه– أن رسول الله – ﷺ– قال : " الرهن يُركب بنفقته إذا كان مرهونا , ولبن الدَرّ يشرب بنفقته إذا كان مرهونا , وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" [4] .

وجه الاستدلال :

يبين هذا الحديث أن النبي – ﷺ– وضع أحكاما للمرهون إذا كان من الدواب , فلو لم يكن الرهن مشروعا لكان بيان النبي– ﷺ– هذه الأحكام المتعلقة بالرهن من باب العبث وكلامه – ﷺ– متره عن ذلك ؛ لأنه لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى , فثبتت بذلك مشروعية الرهن.

4– عن معاوية بن عبد الله بن جعفر: "أن رجلا رهن دارا بالمدينة إلى أجل، فلما جاء الأجل قال الذي ارتهن : هي لي، فقال رسول الله–ﷺ–: لا يَغْلَق الرهن"[1].

وجه الاستدلال :

عليه وسلم – , وهو فاعل يقول , وقيل : فاعل (سمعته) قتادة– رضي الله عنه–, والضمير لأنس –رضي الله عنه– والأول أصح. قوله : (ما أصبح لآل محمد الا صاع ولا أمسى) أي : صاع من تمر أو بُر. قوله : (وإنهم لتسعة أبيات) كناية عن تسع نسوة , وهو تفسير قوله : (لآل محمد). فتح الباري , لابن حجر العسقلاني , ج5, ص141. عمدة القارئ , للعيني , ج9 , ص297و298.

[1] قال ابن حجر العسقلاني : " قال العلماء : الحكمة في عدوله – ﷺ– عن معاملة مياسير الصحابة –رضي الله عنهم– إلى معاملة اليهود : إما لبيان الجواز , أو لأنهم لم يكن عندهم إذ ذاك طعام فاضل لحاجة غيرهم , أو خشي أنهم لا يأخذون منه رهنا أو عوضا فلم يرد التضييق عليهم , فإنه لا يبعد أن يكون فيهم إذ ذاك قدر على ذلك أو أكثر منه , فلعله لم يطلعهم على ذلك , وإنما أطلع عليه من لم يكن موسرا به ممن نقل ذلك , والله أعلم " . فتح الباري , لابن حجر العسقلاني , ج5, ص141و142.

[2] صحيح البخاري، في كتاب الجهاد والسير، برقم: 2759، 1068/3.

[3] فتح الباري , لابن حجر العسقلاني , ج5, ص141. عمدة القارئ , للعيني , ج9 , ص297. المبسوط , للسرخسي , ج21, ص64. درر الحكام، لعلي حيدر، م2، ج5، ص51، الفواكه الدواني , للنفراوي , ج2, م18, ص273. الأم للإمام الشافعي , ج3, ص 139. العزيز , للرافعي , ج4, ص 437. مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2, ص 121. المحلى , لابن حزم , ج8, ص87 .

[4] صحيح البخاري، في كتاب الرهن، برقم: 2376، 888/2 . قوله : (الرهن) أي : ذات الظهر الذي يركب عليه من الدواب، قوله: (يركب , ويشرب) أفعال مبنية للمجهول , وهي جمل فعلية خبرية تفيد معنى الأمر , فهي من صيَغ الأمر المعروفة، قوله: (الدَرّ) مصدر بمعنى الدارَّة أي : ذات الضرع , قوله : (لبن الدَرّ) هو من إضافة الشيء إلى نفسه كقوله تعالى: ﴿ وَحَبَّ ٱلۡحَصِيدِ ﴾ سورة ق آية 9. فتح الباري , لابن حجر العسقلاني , ج5, ص144. عمدة القارئ , للعيني , ج9 , ص303.

[1] السنن الكبرى، للبيهقي، 44/6، والحديث مرسل.وغَلَق الرهن هو استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه , قال الشاعر :

وفارقتك برهن لا فكاك له   يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا.

شبه لزوم قلبه لها واحتباس عندها لشدة وجده بها بالرهن الذي يلزمه المرتهن ويبقيه عنده ولا يفارقه.

فقوله – ﷺ– : (لا يَغْلَق الرهن) أي : لا ينفك ملك الرهن عن صاحبه ولا يستحقه المرتهن إذا لم يفتكه الراهن في الوقت المشروط , وفي هذا رد على ما كان في الجاهلية من أن المرتهن كان يتملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المعين, فأبطله الشارع.

الأم , للإمام الشافعي , ج3, ص186. الحاوي الكبير , للماوردي , ج7م 12, ص92و93. المغني , لابن قدامة , ج4, ص234 .

يبين الحديث أن النبي – ﷺ– أبطل حكما جاهليا يتعلق بالرهن , وهو تملك المرتهن للمرهون لعجز الراهن عن سداد الدَّيْن في محله , فلو لم يكن الرهن مشروعا لأبطله النبي – ﷺ- بالكلية , فدل هذا على مشروعية الرهن.

هذا بالإضافة إلى أنه – ﷺ– بعث إلى الناس بالرسالة وهم يتعاملون بالرهن والارتهان , فأقرهم على ذلك و لم يمنعهم منه [2], مع تعديل بعض الأحكام .

وبذلك ثبتت مشروعية الرهن في السنة النبوية الشريفة فعلا وقولا , وتقريرا.

ثالثاً: الإجماع :

أجمع المسلمون قديما وحديثا على جواز الرهن في الجملة[3], وهم وإن اختلفوا في بعض فروعه أو صوره , لكنهم مجمعون على أن فكرة الرهن مشروعة , كما سيتبين ذلك في مطلب حكم الرهن الآتي تفصيله -إن شاء الله تعالى- .

فالرهن من العقود المسماة , وهي التي أقر لها التشريع اسما يدل على موضوعها الخاص , وأحكاما أصلية تترتب على انعقادها[4].

رابعاً : المعقول

وذلك من وجوه :

1- القياس :

قاسوا الرهن على الكفالة بجامع أن كلاً منهما وثيقة بالدَّيْن الذي له طرفان : طرف وجوب , وطرف استيفاء , حيث يجب أولاً في الذمة ثم يستوفى بعد ذلك من المال , فكما أن الكفالة جائزة- وهي وثيقة في طرف الوجوب الذي يختص بالذمة – فكذلك الرهن جائز – وهو وثيقة في طرف الاستيفاء الذي يختص بالمال – من باب أولى ؛ لأن الاستيفاء مقصود، والوجوب وسيلة إلى هذا المقصود , والوثيقة في حق المقصود أولى منها في حق الوسيلة[1].

وبهذا تأكدت مشروعية الرهن من جهة القياس .

2- الحاجة إلى الوثيقة بالرهن ماسة من الجانبين (الراهن والمرتهن) ؛ لأن فيه فوائد لهما : أما بالنسبة إلى المرتهن وهو الدائن :

أ- فبالرهن يتوثق حقه , ويأمن عليه من الجحود والإنكار , وبهذا يتحقق حفظ المال وعدم تضيعه , وهو ضرورة من الضرورات الخمس [2].

ب- وبالرهن يثبت للمرتهن في الحال استحقاق اليد على المرهون ليضجر به الراهن فيسارع إلى فكاك ملكه بأداء ما عليه , وفي ثاني الحال استحقاق البيع لقضاء حقه إذا لم يوفه الراهن من مال آخر[3].

---

[2] درر الحكام , لعلي حيدر , م2ج5, ص52 .

[3] المبسوط , للسرخسي , ج21, ص64. الهداية, للمرغيناني , م4, ص1555. رد المحتار , لابن عابدين , ج10, ص68. درر الحكام , لعلي حيدر, م2ج5, ص52. الذخيرة للقرافي , ج8, ص75. مواهب الجليل , للحطاب , ج6, ص537. الأم , للإمام الشافعي , ج3, ص139. العزيز , للرافعي , ج4, ص 437. مغني المحتاج, للخطيب الشربيني , ج2, ص 121. المغني , لابن قدامة , ج4, ص234. كشاف القناع , للبهوتي , ج3, ص321. شرح منتهى الإرادات , للبهوتي , ج2, ص228. منار السبيل , لابن ضويان, ج2, ص83. المحلى , لابن حزم , ج8, ص 87.

[4] المدخل الفقهي , للزرقا , ج1, ص 632.

[1] الهداية, للمرغيناني , م4, ص1555. درر الحكام , لعلي حيدر , م2ج5, ص52. دراسات في أصول المداينات , للدكتور نزيه حماد , ص104و105.

[2] أحكام القرآن , للجصاص , ج1, ص 535و536. الجامع لأحكام القرآن , للقرطبي , ج3, ص367. بدائع الصنائع , للكاساني , ج6, ص204. الهداية , للمرغيناني , م4, ص 1557. رد المحتار , لابن عابدين , ج10, ص68. درر الحكام , لعلي حيدر , م2ج5, ص 52. الأم , للإمام الشافعي , ج3, ص138. الحاوي الكبير , للماوردي , ج7م12, ص286. العزيز , للرافعي , ج4, ص 484. مغني المحتاج, للخطيب الشربيني , ج2, ص 121. المغني , لابن قدامة , ج4, ص 238. كشاف القناع , للبهوتي , ج3, ص 321. شرح منتهى الإرادات , للبهوتي , ج2, ص229. منار السبيل , لابن ضويان , ج2, ص 85. دراسات في أصول المداينات , للدكتور نزيه حماد , ص 105. معاملات البنوك وأحكامها الشرعية , للدكتور محمد سيد طنطاوي , ص55.

[3] المبسوط , للسرخسي , ج21ص69. بدائع الصنائع , للكاساني , ج6, ص 231. الهداية , للمرغناني , م4ص 1157. درر الحكام , لعلي حيدر , م2ج5, ص 52, ص 67. المدونة الكبرى , للإمام مالك , ج12, ص 320. الذخيرة , للقرافي , ج8, ص 79. مواهب الجليل , للحطاب , ج6, ص 544و545. الأم ,

ج- وبالرهن يَسْلَمُ المرتهن عن ضرر مزاحمة الغرماء – محاصتهم- عند الموت أو الإفلاس , فإذا أفلس الراهن أو مات استأثر بالمرهون ليستوفي منه كامل حقه , فيُكسبه الرهن حق الامتياز أو الأفضلية على باقي الغرماء [4] .

د- والرهن وسيلة من وسائل الإثبات يستند إليها المرتهن في إثبات حقه على الراهن في حال وقوع خصومة بينهما , فيسهم الـــرهن في قطـــع الخصومات وفض التزاعات بين الناس , وفي ذلك صلاح لدِينهم ودنياهم [5] , قال الله تعالى :﴿ وَلَا تَنَـٰزَعُواْ فَتَفۡشَلُواْ وَتَذۡهَبَ رِيحُكُمۡ [1] ﴾.

وأما بالنسبة للراهن وهو المدين :

أ- فالراهن يمكنه من الحصول على المال , حيث إنه في كثير من الأوقات لا يجد من يداينه بلا رهن فيتضرر من عدم التمكن من الاستدانة ؛ لأنه قد يحتاجها لقضاء مصالحه والإنفاق على متطلبات حياته الضرورية من مأكل , ومشرب , ومسكن, وعلاج , وتعليم , فيساعد الرهن علـــى تسهيل كثير من المعاملات للقروض والبياعات والإجارات , ونحو ذلك[2].

ب- والرهن يجعل الراهن قادرا على وفاء ما عليه من الحق عند عجزه عن ذلك[3].

وبهذا يكون في الرهن مصلحة للجانبين (الراهن والمرتهن) , وما كان كذلك فهو مشروع ؛ لأن العقل يقبل ذلك ولا يعارضه[4].

المطلب الثاني :

حكم الرهن :

المقصود بحكم الرهن هنا : وصف الشارع له , هل هو واجب أم لا ؟ أي : ما هو الحكم التكليفي للرهن؟

اتفق الفقهاء –من الحنفية , والمالكية , والشافعية , والحنبلية , والظاهرية- [5], على أن الرهن جائز (غير واجب) .

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

أولاً: القرآن الكريم :

قال الله تعالى :﴿ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ [6] ﴾ .

للإمام الشافعي , ج3, ص 170. الحاوي الكبير , للماوردي , ج7م12, ص96. العزيز , للرافعي , ج4, ص 457. مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2, ص 134. المغني , لابن قدامة , ج4, ص 238. كشاف القناع , للبهوتي , ج3, ص321. شرح منتهى الإرادات , للبهوتي , ج2, ص229. منار السبيل , لابـــن ضوبان, ج2, ص 85 . المحلى , لابن حزم , ج8, ص 89. المدخل الفقهي للزرقا , ج1, ص610. دراسات في أصول المداينات , للدكتور نزيه حماد , ص 102. معاملات البنوك وأحكامها الشرعية , للدكتور محمد سيد طنطاوي , ص 55.

[4] المبسوط , للسرخسي , ج21, ص68. بدائع الصنائع , للكاساني , ج6, ص 231. رد المحتار , لابن عابدين, ج10, ص 153. درر الحكام , لعلي حيدر , م2ج5, ص 52. المدونة الكبرى , للإمام مالك , ج12, ص 320. الذخيرة, للقرافي ,ج8, ص78. مواهب الجليل , للحطاب , ج6, ص 544و545. الفواكه الدواني , للنفراوي , ج2م18, ص273. الأم , للإمام الشافعي , ج3, ص 1410. العزيز , للرافعي , ج4, ص 484. مغني المحتاج , للخطيب الشربيني , ج2, ص 121. المغني , لابن قدامة , ج4, ص 237. المدخل الفقهي , للزرقا , ج1, ص 610. دراسات في أصول المداينات , للدكتور نزيه حماد , ص 102.

[5] أحكام القرآن , للجصاص , ج1, ص535. وسائل الإثبات , للدكتور محمد الزحيلي , ج1، ص27 . معاملات البنوك= =وأحكامها الـــشرعية , للـــدكتور محمد سيد طنطاوي , ص55.

[1] سورة الانفال، آية 46.

[2] درر الحكام , لعلي حيدر , م2ج5, ص52. الفقه الإسلامي وأدلته , للزحيلي , ج6, ص 4210. دراسات في أصول المداينات , للدكتور نزيـــه حمـــاد , ص 105.

[3] رد المحتار , لابن عابدين , ج10, ص 68.

[4] درر الحكام , لعلي حيدر , م2ج5, ص52. الفقه الإسلامي وأدلته, للزحيلي , ج6, ص4210. دراسات في أصول المداينات , للدكتور نزيه حماد , ص105.

[5] جامع البيان , للطبري, ج3, ص140. أحكام القرآن , للجصاص , ج1, ص482. التفسير الكبير , للرازي , ج7, ص 122. الجامع لأحكـــام القـــرآن , للقرطبي , ج3, ص336و337. فتح القدير , للشوكاني , ج1, ص305. فتح القدير , لابن الهمام , ج9, ص 67. الذخيرة , للقـــرافي , ج8, ص77. الأم , للإمام الشافعي , ج3, ص138. الحاوي الكبير , للماوردي , ج7م12, ص286. المغني , لابن قدامة , ج4, ص 235. المحلى , لابن حزم , ج8, ص 8.

[6] سورة البقرة آية 283.

وجه الاستدلال :

أمر الله تعالى بأخذ الرهان توثيقا للديون , والأمر في الآية للإرشاد ؛ لتعلقه بمصالح الدنيا , لا للإيجاب بدليل قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ[7] ﴾. أي : إن كان الذي عليه الحق أمينا عند صاحب الحق لحسن ظنه به وأمانته لديه واستغنى بأمانته عن الارتهان فقد أمر المدين أن يؤدي الحق الذي عليه , وسماه أمانة وأضافها إليه , وأمره أن يتقي الله في أن لا يكتم منه شيئا , فدل هذا على أن الرهن جائز وغير واجب[1] .

قال ابن قدامة : " وقول الله (فرهان مقبوضة) إرشاد لنا لا إيجاب علينا بدليل قول الله : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ[2] ﴾.

ثانياً : **المعقول** : وذلك من وجوه :

1- القياس :

قاسوا الرهن على الكفالة بجامع أن كلاً منهما وثيقة بالدَّيْن , فكما أن الكفالة غير واجبة فكذلك الرهن غير واجب أيضاً [3] .

2- الرهن شرع عند تعذر الكتابة , فهو بدل عنها , ولما كانت الكتابة جائزة – في الراجح من قول أهل العلم – فكذلك بدلها وهو الرهن[4] .

ومع اتفاقهم على أن الرهن جائز إلا أنهم اختلفوا : هل يجوز الرهن في السفر , وعدم التمكن من الكتابة , أم في السفر والحضر , والتمكن من الكتابة وعدم التمكن منها؟ اختلفوا في ذلك على رأيين :

1- ذهب جمهور الفقهاء -من الحنفية , والمالكية , والشافعية , والحنبلية- , إلى أن الرهن جائز في السفر والحضر , ومع التمكن من الكتابة , وعدم التمكن منها , وهو قول فقهاء الأمصار , وعامة السلف , وقول أكثر المفسرين [5] .

2- ذهب داود, وابن حزم -من الظاهرية- إلى أن الرهن لا يجوز إلا في السفر مع عدم التمكن من الكتابة ؛ لعدم وجود الكاتب , أو لعدم وجود آلات الكتابة من صحيفة , ودواة, وقلم وإن وجد الكاتب , [6] وهو قول مجاهد , والضحاك والربيع بن أنس [1] .

---

[7] سورة البقرة آية 283.

[1] جامع البيان , للطبري , ج3, ص 140. أحكام القرآن , للجصاص , ج1, ص482. التفسير الكبير , للرازي , ج7, ص 121و122. الجامع لأحكام القرآن , للقرطبي , ج3, ص 336و337, 364. فتح القدير , للشوكاني , ج1, ص 303 – 305 . فتح القدير , لابن الهمام , ج9, ص67. الذخيرة , للقرافي , ج8, ص 77. الأم , للإمام الشافعي , ج3, ص 138. الحاوي الكبير , للماوردي , ج7م12, ص 286. المغني , لابن قدامة , ج4, ص 235. المحلى , لابن حزم , ج8, ص 80.

[2] المغني , لابن قدامة , ج4, ص 235.

[3] المغني , لابن قدامة , ج4, ص 235.

[4] المغني , لابن قدامة , ج4, ص 235.

[5] جامع البيان , للطبري , ج3, ص 141. أحكام القرآن , للجصاص , ج1, ص 523. التفسير الكبير , للرازي , ج7, ص 121. الجامع لأحكام القرآن , للقرطبي , ج3, ص 356و357. فتح القدير , للشوكاني , ج1, ص 303. أحكام الإحكام لابن دقيق العيد , ج3, ص 197. فتح الباري , لابن حجر العسقلاني , ج5, ص 140. عمدة القارئ , للعيني , ج9, ص 296و 297. شرح صحيح مسلم , للنووي , م6ج11, ص 39و40. المبسوط , للسرخسي , ج 21, ص 64. بدائع الصنائع , للكاساني , ج6, ص 204. رد المحتار , لابن عابدين , ج10, ص 68. درر الحكام , لعلي حيدر , م2ج5, ص 51. بداية المجتهد , لابن رشد, ج2, ص 275. الذخيرة , للقرافي , ج 8, ص 75. الفواكه الدواني , للنفراوي , ج2م18, ص 272. الأم , للإمام الشافعي , ج3, ص 138. الحاوي الكبير , للماوردي , ج7, م12, ص 94. المغني , لابن قدامة , ج4, ص 235. كشاف القناع , للبهوتي , ج3, ص 321. شرح منتهى الإرادات , للبهوتي , ج2, ص 229. منار السبيل , لابن ضويان , ج2, ص 83.

[6] وذلك بناء على ما ورد في آية الرهن من قراءات أربع :- { وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا} البقرة 283. بمعنى : شخص= =يكتب صكا بالدَّين , وهي القراءة المشهورة, – وقرئت { ولم تجدوا كتابا } بمعنى : الصحيفة , والدواة, والقلم وهي قراءة حسنة, – وقرئت { ولم تجدوا كُتّابا} أي : جمع كاتب , – وقرئت { ولم تجدوا كُتُبا} أي: جمع كتاب . وهما قراءتان شاذتان, وحسنهما البعض من جهة أن النوازل مختلفة, فلكل نازلة كاتب وكتاب. جامع البيان, للطبري , ج3, ص 139و140. الجامع لأحكام القرآن , للقرطبي , ج3, ص 357و358. فتح القدير , للشوكاني , ج1, ص 303.

الأدلة :

استدل الجمهور ومن معهم على مذهبهم بالأدلة الآتية:

أولاً: السنة النبوية الشريفة :

عن قتادة عن أنس – ﷺ– قال : " ولقد رهن النبي –ﷺ– درعا له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيرا لأهله "[2].

وجه الاستدلال :

يبين هذا الحديث الشريف بألفاظ صريحة وواضحة أن النبي – ﷺ– رهن درعه عند يهودي وهو بالمدينة , أي : مقيما , ومن المحال أن لا يجد النبي –ﷺ– في المدينة حين رهنه درعه كاتبا يكتب له دينه الذي عليه لليهودي[3] , فدل هذا على جواز الرهن في الحضر , وعند التمكن من الكتابة .

ثانياً : الإجماع :

لم يرد عن أحد من الصحابة –ﷺ– القول بعدم جواز الرهن في الحضر , وعند التمكن من الكتابة , فكان هذا إجماعا سكوتيا منهم على جواز ذلك,أي : في الحضر وعند القدرة على الكتابة[4] .

ثالثاً : المعقول : وذلك من وجوه :

1- القياس :

قاسوا الرهن على الضمان بجامع أن كلاً منهما وثيقة بالدَّيْن , فكما أن الضمان جائز في الحضر , وعند القدرة على الكتابة فكذلك الرهن , والضمان هنا هو الكفالة [5] .

2- الرهن مشروع تَوْثِقَة للحقوق (الديون) , ولحفظها من الضياع , وهذا المعنى موجود في الحضر مع القدرة على الكتابة كما هو موجود في السفر مع عدم القدرة على الكتابة[1] ,قال الإمام الشافعي : " فكان بَيِّنا في الآية الأمر بالكتاب في الحضر والسفر , وذكر الله الرهان إذا كانوا مسافرين و لم يجدوا كاتبا , فكان معقولا – والله أعلم – أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطا لمالك الحق بالوثيقة والمملوك عليه بأن لا ينسى ويذكر , لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ولا أن يأخذوا رهنا لقول الله: { فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته} , فكان معقولا أن الوثيقة في الحق في السفر والإعواز غير محرمة – والله أعلم – في الحضر وغير الإعواز" [2] .

واستدل الظاهرية ومن معهم على مذهبهم بالدليل الآتي :

القرآن الكريم :

---

(1) جامع البيان , للطبري , ج3, ص 139 – 141. أحكام القرآن , للجصاص , ج1, ص 523. التفسير الكبير , للرازي , ج7, ص 119 -121. الجامع لأحكام القرآن ,للقرطبي , ج3, ص 357. فتح القدير , للشوكاني , ج1, ص 304. المحلى , لابن حزم , ج8, ص 87.

(2) صحيح البخاري، في كتاب البيوع، برقم: 1963، 729/2.

(3) أحكام الإحكام , لابن دقيق العيد , ج3, ص 197. فتح الباري , لابن حجر العسقلاني , ج5, ص 140. عمدة القارئ , للعيني , ج9, ص 296. شرح صحيح مسلم , للنووي , م6ج11, ص 39و40.

(4) أحكام القرآن , للجصاص , ج1, ص523. المبسوط , للسرخسي , ج21, ص64. الذخيرة , للقرافي , ج8, ص 75. الأم , للإمام الشافعي , ج3, ص 139. المغني , لابن قدامة , ج4, ص 235.

(5) عمدة القارئ , للعيني , ج9, ص 296. الحاوي الكبير , للماوردي , ج7م12, ص 94. المغني , لابن قدامة , ج4, ص 235. كشاف القناع , للبهوتي , ج3, ص 321. دراسات في أصول المداينات , للدكتور نزيه حماد , ص 104.

(1) فتح الباري , لابن حجر العسقلاني , ج5, ص 140. بدائع الصنائع , للكاساني , ج6, ص 204. الأم , للإمام الشافعي , ج3, ص 138.

(2) الأم , للإمام الشافعي ,ج3, ص 138.

قال الله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ[3] ﴾.

وجه الاستدلال :

دلت هذه الآية الكريمة في الظاهر على أن الرهن لا يجوز إلا في السفر وعند عدم التمكن من الكتابة[4] ,إلا أن ابن حزم الظاهري أجاز الرهن في الحضر إذا لم يشترطه المرتهن في العقد , وكان الراهن متطوعا به عن طيب نفسه, وعليه حمل الأحاديث الصحيحة الواردة عن النبي – ﷺ– والتي تبين أنه رهن درعه عند يهودي بالمدينة [5] .

مناقشة الأدلة :

اعترض الجمهور على استدلال : الظاهرية ومن معهم بظاهر آية الرهن على عدم جواز الرهن في الحضر , وعند القدرة على الكتابة , بأنه احتجاج بمفهوم المخالفة (دليل الخطاب) : حيث دلت الآية بمنطوقها على جواز الرهن في السفر عند تعذر الكتابة , ودلت بمفهومها على عدم جواز الرهن في الحضر وعند القدرة على الكتابة .

ومفهوم المخالفة للآية هنا ليس بحجة , فلا يعمل به ؛ وذلك لأمرين :

1- إن قيد السفر الوارد في الآية له فائدة أخرى غير تخصيص الحكم بالمذكور وهي أنه خرج مخرج الغالب فهو الغالب من الأعذار من حيث كونه مظنة لفقدان الكاتب والشهود الموثوق بهم غالبا .

2- إن مفهوم المخالفة للآية عارضه ما هو أقوى منه , وهو ما روي عن أنس –رضي الله عنه– قال : " ولقد رهن النبي –ﷺ– درعا له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيرا لأهله " [6] ,أي : مقيما لا على سفر[7] .

واعترض الجمهور على ما ذهب إليه ابن حزم من أن الرهن يجوز في الحضر إذا لم يشترطه المرتهن في العقد وتطوع به الراهن بما روي عن أبي رافع عن أبيه – رضي الله عنه– قال : " نزل برسول الله –ﷺ–ضيف،فقال : قل لفلان اليهودي نزل بي ضيف فأَسْلِفْني شيئا من الدقيق إلى رجب , فقال اليهودي: والله ما أُسْلِفُه إلا برهن، فأخبرته، فقال : والله إني لأمين في السماء , أمين في الأرض, ولو أَسْلَفَني لأديته, فاذهب بدرعي وارهنه عنده"[1] .

وجه الاستدلال :

دل هذا الحديث صراحة على أن المرتهن (اليهودي) اشترط الرهن في العقد , فأجابه النبي– ﷺ– إلى ذلك [2]، فبان من هذا أن الرهن جائز في

---

[3] سورة البقرة آية 283.

[4] أحكام القرآن , للجصاص , ج1, ص 523. التفسير الكبير , للرازي , ج7, ص 119 – 121. الجامع لأحكام القرآن , للقرطبي , ج3, ص 357. المحلى , لابن حزم , ج8, ص87.

[5] المحلى , لابن حزم , ج8, ص 87و88.

[6] سبق تخريجه:ص59.

[7] التفسير الكبير , للرازي , ج7, ص 121. الجامع لأحكام القرآن , للقرطبي , ج3, ص 357. فتح القدير , للشوكاني , ج1،ص 303, فتح الباري , لابن حجر العسقلاني , ج5, ص 140. عمدة القارئ , للعيني , ج9, ص 296. شرح صحيح مسلم , للنووي , م6ج11, ص 40. بداية المجتهد , لابن رشد , ج2, ص 274و275. الذخيرة , للقرافي , ج8, ص 75. الفواكه = =الدواني , للنفراوي , ج2م18, ص 272و273. الحاوي الكبير , للماوردي , ج7م12, ص 94. المغني , لابن قدامة , ج4, ص 235. كشاف القناع , للبهوتي , ج3, ص 321. شرح منتهى الإرادات , للبهوتي , ج2, ص 229. منار السبيل , لابن ضويان , ج2, ص 83.

[1] عزاه الحافظ العراقي في تخريج الإحياء إلى:مسند ابن راهويه،ومكارم الأخلاق للخرائطي،وتفسير ابن مردويه،و لم أقف على نص الحديث في هذه المصادر،فلعله خطأ في العَزْو أو التخريج،أو حصل تصحيف في ذلك،وحكم الحافظ العراقي على ضعف إسناد الحديث: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار،لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي،وهو مطبوع في حاشية: كتاب إحياء علوم الدين، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي،18/2.تحقيق الشحات الطحان وعبدالله المنشاوي،ط1،مكتبة الإيمان، المنصورة،1996م0

[2] الحاوي الكبير , للماوردي , ج7م12, ص94.

الحضر سواء أشترطه المرتهن في العقد أم تطوع به الراهن .

والناظر في أدلة الفريقين يجد أن رأي الجمهور هو الصواب ؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولأن الرهن وثيقة بالدَّيْن فجاز سفرا، وحضرا، مع التمكن من الكتابة، وعدم الكتابة منها، مثله مثل الكتابة مع أنه شرع بدلا عنها، سواء أشترطه المرتهن أم تطوع به الراهن .

الفصل الثاني:

شروط عقد الرهن :

وضع الفقهاء شروطا لعقد الرهن، وإن اختلفوا في تقسيمها: فللحنفية في عقد الرهن شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط لزوم، وشـــروط نفاذ، فإذا فُقد شرط منها فالرهن باطل إن كان من شروط الانعقاد، وفاسد إن كان من شروط الصحة، وموقوف إن كان من شروط النفـــاذ، وجائز إن كان من شروط اللزوم .

وأما الجمهور، فلهم في عقد الرهن شروط صحة، وشروط لزوم، فإذا فُقد شرط من هذه الشروط فالرهن باطل إن كان من شروط الـــصحة، وجائز إن كان من شروط اللزوم.

يشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث :

المبحث الأول: شروط العاقدين .

المبحث الثاني:شروط الصيغة .

المبحث الثالث:شروط المرهون.

المبحث الرابع:شروط المرهون به.

المبحث الخامس:اشتراط القبض في الرهن .

المبحث الأول :

شروط العاقدين :

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :ما يُشترط في عاقدي الرهن .

المطلب الثاني :رهن وارتهان غير المسلمين .

المطلب الثالث:رهن الولي ومن في حكمه مال المحجور عليه.

المطلب الأول :

ما يُشترط في عاقدي الرهن :

يُشترَط في عاقدي الرهن (الراهن،والمرتهن) أن تتحقق فيهم أهلية البيع والتبرع،حيث قال الفقهاء: كل من جاز بيعه وتبرعه جاز رهنه[1]،وفيما يلي بيان شروط العاقدين(الراهن، والمرتهن)عند الفقهاء:

1- أن يكون بالغا وعاقلا: وعليه فرهن وارتهان الصبي غير المميز، والمجنون باطل باتفاق الفقهاء، لأنه لا عقل لهما والعقل شرط في جميع التصرفات، والرهن تصرف مالي كالبيع فيُشترط فيه العقل والبلوغ لصحته وانعقاده[2] .

واختلف الفقهاء في رهن وارتهان الصبي المميز على أقوال:

ذهب الحنفية، والمالكية: إلى أن رهن وارتهان الصبي المميز صحيح، ولكنه يكون موقوفا على إذن الولي ومن في حكمه؛ لاحتمال حصول الضرر في تصرفاته نظراً لنقص عقله،وبإجازة الولي ومن في حكمه تترجح جهة المصلحة والمنفعة، فإن أجازه نفذ،وإلا بطل .

غير أن رهن وارتهان الصبي المميز المأذون له في التجارة يكون صحيحا ونافذا دون حاجة إلى إذن الولي ومن في حكمه؛ لأن الرهن والارتهان من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة، ولأن الرهن والارتهان في معنى إيفاء الدَّيْن واستيفائه،والصبي المميز يملك ذلك فيملك الرهن والارتهان[3].

وذهب الشافعية، والحنبلية: إلى أن رهن وارتهان الصبي المميز باطل، سواء أكان مأذونا له في التجارة أم لا؛ لأن الرهن تصرف مالي، فيُشترط فيه البلوغ والعقل كالبيع[4] .

2- أن يكون رشيدا : وعليه فرهن وارتهان السفيه الذي يعرف معنى المعاملة صحيح وموقوف على إجازة وليه عند الحنفية،والمالكية ؛وذلك لأنه لا يحسن التصرف في أمواله، ففي إجازة الولي لمعاملته مصلحة ومنفعة له، فإن أجاز ذلك نفذ، وإلا بطل[1]، وباطل عند الشافعية، والحنبلية، ولو بإذن الولي ومن في حكمه؛ وذلك لأن الرهن تصرف مالي، والسفيه محجور عليه[2] .

---

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص204. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص115. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص78. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص149و150. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص102. العزيز، للرافعي، ج4، ص469. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص84.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج٦، ص٢٠٤. دررالحكام، لعلي حيدر، م٢ج٥، ص٦٤، ص٧٤و٧٥. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة، للقرافي، ج 8 ، ص78. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538، الفواكه الدواني للنفراوي، ج2 م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص149و150. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص102. العزيز، للرافعي، ج4، ص469. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231و232.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج□، ص□□□. درر الحكام، لعلي حيدر، م□ج□، ص□□، ص□□و□□. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص78. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538، الفواكه الدواني للنفراوي، ج2 م18، ص273.

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص149و150. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص102. العزيز، للرافعي، ج4، ص469. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231و232.

[1] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص78. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538، الفواكه الدواني للنفراوي، ج2 م18، ص273.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص149و150. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص102. العزيز، للرافعي، ج4، ص469. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231و232.

3- أن يكون مختارا :وعليه فرهن وارتهان المكرَه فاسد عند الحنفية ؛لأن الاختيار شرط لصحة الرهن عندهم[3]، وصحيح ونافذ عند المالكية إذا كان الإكراه بحق،ويكون صحيحا وغير نافذ إذا كان الإكراه بغيرحق ؛ ذلك قياسا على عقد البيع[4]،وباطل عند الشافعية والحنبلية؛ لأن الرهن تبرع، والمُكرَه ليس من أهل التبرع[5].

4- أن لا يكون محجورا عليه لِفَلَسٍ:

اختلف الفقهاء في صحة رهن وارتهان المفلس على النحو الآتي :

أ-قبل الحجر على المفلس :

ذهب الحنفية، والمالكية في المشهور،والشافعية، والحنبلية :إلى أن رهن وارتهان المفلس قبل الحجر صحيح كسائر تصرفاته من بيع، وشراء، وقضاء الحقوق ونحوه[6].

ذهب المالكية -في قول- إلى أن رهن وارتهان المفلس قبل الحجر صحيح و غير لازم ويتوقف نفاذه على إجازة الغرماء[7] (الدائنين).

ب-بعد الحجر على المفلس :

ذهب أبو يوسف، ومحمد -من الحنفية-،والمالكية إلى أن رهن وارتهان المفلس المحجور عليه صحيح لكنه موقوف على إجازة الغرماء لأن في الرهن إبطالا لحقهم أو بعضه،فإن أجازوه نفذ وإلا بطل[8] .

ذهب الشافعية، والحنبلية :إلى أن رهن وارتهان المفلس المحجور عليه باطل ؛لتعلق حق الغرماء بماله،وفي تجويز رهنه إضرار بهم بإبطال حقهم،لأن الرهن تبرع وهو ممنوع عنه بالحجر[1] .

ذهب الإمام أبو حنيفة وزفر إلى أن رهن وارتهان المفلس صحيح ونافذ ؛لأن الحجر على المدين للفَلَسِ ممنوع عندهم أصلا[2].

5- أن لا يكون الراهن مريضا مرض الموت :

اختلف الفقهاء في صحة رهن المريض مرض الموت على أقوال :

ذهب الحنفية إلى أن رهن المريض مرض الموت صحيح،ومتى زادت قيمة المرهون عن الدَّيْن الذي يقابله لا تُحسب تلك الزيادة تبرعا ؛لأن المريض يكون قد أودع ماله في يد أمين، إنما رَهْنُ المريض لاينفذ على سائر الغرماء ؛ لأن المريض بهذا الرهن يكون أوفى حكما مطاليب الغرماء الذين رهنهم،وهذا غير جائز،فبناء عليه إذا مات المريض وديونه زائدة عن تركته، دخل المرهون في قسمة الغرماء،ولا يكون المرتهن أحق منهم فيه[3].

ذهب المالكية إلى أنه إذا رهن المريض مرض الموت يُنظر:

---

[3] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص115و116.

[4] الفقه على المذاهب الاربعة (الشرح)، للجزيري، ج2، ص361.

[5] العزيز، للرافعي، ج4، ص469. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. كشاف القناع،للبهوتي، ج3، ص322.

[6]بدائع الصنائع، للكاساني، ج٧، ص٢٤٩-٢٥١. رد المحتار ، لابن عابدين، ج٩، ص٢٢٢. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص310. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة للقرافي، ج8، ص78. مواهب الجليل للحطاب، ج6، ص564. الأم للإمام الشافعي، ج3، ص150، ص149. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع للبهوتي، ج3، ص322.

[7] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص310. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة للقرافي، ج8، ص78. مواهب الجليل للحطاب، ج6، ص564.

[8] بدائع الصنائع، للكاساني، ج٧، ص٢٤٩-٢٥١. رد المحتار ، لابن عابدين، ج٩، ص٢٢٢. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12،ص310.بداية المجتهد،لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة للقرافي، ج8، ص78. مواهب الجليل للحطاب، ج6، ص564.

[1] الأم للإمام الشافعي، ج3، ص150، ص149. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع للبهوتي، ج3، ص322.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج٧، ص٢٤٩-٢٥١. رد المحتار، لابن عابدين، ج٩، ص٢٢٢.

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص76و77.

أ- إذا استدان وهو صحيح لا يصح أن يرهن في نظير الدَّيْن وهو مريض .

ب- أما إذا استدان وهو مريض فله أن يرهن في نظير ذلك الدَّيْن وهو مريض[4].

ذهب الشافعية، والحنبلية :إلى أن رهن المريض مرض الموت باطل إذا زادت قيمة المرهون عن ثلث ماله،وكانت عليه ديون مستغرقة له ؛وذلك مراعاة لحق الورثة والغرماء- الدائنين -،ولأن المريض مرض الموت ليس من أهل التبرع فيما زاد عن ثلث ماله[5].

واتفق الفقهاء على أن ارتهان المريض مرض الموت صحيح دون أية قيود ؛ لعدم الإضرار بحق الغير،ولأن فيه مصلحة للمريض نفسه بحفظ ماله عليه[6].

المطلب الثاني :

رهن وارتهان غير المسلمين :

تكلم الفقهاء عن رهن وارتهان غير المسلمين واختلفت آراؤهم في ذلك،والمقصود بغير المسلمين هنا الكافرون :من ذمي، وحربي مستأمن، ومشرك، ومُرتَد .

وفيما يلي بيان ذلك :

أولاً: رهن وارتهان المرتد .

اختلف الفقهاء في جواز رهن وارتهان المرتد على قولين :

1- ذهب المالكية، والشافعية -في الجديد-، والحنبلية[1] : إلى أن رهن وارتهان المرتد، رجلا كان أو امرأة جائز كسائر تصرفاته من بيع ونحوه.

وأما مذهب الشافعية في القديم،فهو أن رهن وارتهان المرتد جائز قبل وقف السلطان لماله،وأما بعد وقف السلطان لماله فعلى قولين:ذهب بعض الشافعية إلى أنه لا يجوز بحال،وذهب بعضهم إلى أنه لا يجوز إلا إذا رجع إلى الإسلام فيملك ماله فيجوز رهنه وارتهانه[2].

2- ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن رهن وارتهان المرتد موقوف كسائر تصرفاته :فإنْ أسلم نفذ،وإنْ أصر على ردته فقُتِل، بطل .

وأما رهن وارتهان المرتدة، فصحيح ونافذ كسائر تصرفاتها؛وذلك لأنها لا تُقْتَل، بل تُحْبَس حتى ترجع عن ردتها أو تموت .

وأما عند أبي يوسف،ومحمد، فرهن وارتهان المرتد والمرتدة،سواء أكان الرهن والارتهان قبل الردة أم بعدها صحيح ونافذ، وذلك كسائر تصرفاتهما [3].

ثانياً : رهن وارتهان الكفار :من الذمي،والحربي المستأمن،والمشرك :

اتفق الفقهاء -من الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنبلية-، على أن رهن وارتهان الكفار فيما بينهم جائز فيما يجوز تملكهم وبيعهم فيه،وأما رهنهم وارتهانهم مع المسلمين فمعتبر برهن وارتهان المسلمين أنفسهم من أراض،وأشجار، وعروض،وثمار،ودور،وحيوانات،إلا في بعض الأشياء كالمصحف،وكتب الحديث والفقه،والخمر،والخنزير، والتي سأبين آراء الفقهاء فيها،وذلك في مبحث شروط المرهون إن- شاء الله تعالى- .

واستدلوا على مذهبهم هذا بما روي عن عائشة — رضي الله عنها — أن النبي — ﷺ —"اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه[4]"، ولأن الرهن

---

[4] مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538.

[5] العزيز، للرافعي، ج4، ص469. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. كشاف القناع للبهوتي، ج3، ص322.

[6] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص76و77. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538. العزيز، للرافعي، ج4، ص469. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. كشاف القناع للبهوتي، ج3، ص322.

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص78. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص152. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص193و194 .

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص153و154.

[4] سبق تخريجه:ص53 .

وثيقة بالدَّيْن فاستوى فيها المسلم وغير المسلم كالضمان .

ومن الجدير بالذكر أن شروط العاقدين (الراهن،والمرتهن) التي وضعها فقهاء كل مذهب لجواز الرهن والارتهان يستوي فيها المسلم والكافر[5].

المطلب الثالث :

رهن وارتهان الولي– ومن في حكمه– مال المحجور عليه وارتهانه له :

تبين مما سبق أنه لابد من توافر شروط في الشخص حتى يصح رهنه وارتهانه، وهناك حالات لا تتوافر فيها الشروط المذكورة في الشخص بسبب وجود بعض عوارض الأهلية :كالصغر، والجنون،والسفه، فلا يستطيع الشخص معها تولي رهنه وارتهانه بنفسه، فلابد من تدخل شخص آخر ليتولى عنه ذلك، ومن هنا جاء رهن وارتهان الولي ومن في حكمه :كالوصي، والقَيِّم، والقاضي، أو نائبه مال المحجور عليه: من صغير، ومجنون، وسفيه، وقد وضع الفقهاء شروطا وضوابط لهذا النوع من الرهن والارتهان، وفيما يلي بيان ذلك عند الفقهاء :

أولاً:رهن وارتهان الولي ومن في حكمه مال المحجور عليه وارتهانه له لأجل دينه :

1– اتفق الفقهاء –من الحنفية، والمالكية،والشافعية،والحنبلية– :على أنه يجوز للولي أبا كان أو جدا –وهو الجد الصحيح أبو الأب–، أو الوصي، أوالقَيِّم، أو القاضي ونائبه، أن يرهن مال المحجور عليه من صبي، ومجنون وسفيه، فيما يقترضه له لأجْلِ الإنفاق عليه من كسوة وطعام وتعليم ومسكن وعلاج ونحو ذلك من لوازمه، أو الإنفاق على ماله من إطعام بهائمه ودوابه وترميم عقاره المتهدم، ليُوَفِّي مما يُنتْظر:من غلة ماله ، أو حلول دينه المؤجل، أو نفاق متاعه الكاسد ؛ لما فيه من الضرورة للمحجور عليه، فإن لم يُنتْظر شيء من ذلك فبيعُ ما تعذر رهنه من ماله أولى من الاقتراض .

وهذا الرهن مشروط بأن لا يجد الولي ومن في حكمه وسيلة أخرى يسد بها حاجته سوى رهن ماله، وأن يكون المرهون بقدر الدَّيْن مع استحباب أن يكون المرهون مما يقل الخوف عليه كالأرضين، والعقارات، دون العروض، والسلع، وأن يكون المرتهن ثقة أمينا، فإن كان غير أمين وجب وضع المرهون على يدي عَدْل، وإن خالف الولي ومن في حكمه في شيء مما ذُكر ضَمِنَ المرهون[1] .

2– يجوز للولي ومن في حكمه أن يرهن ويرتهن لأجل الاتجار في مال المحجور عليه ؛ لأن التجارة تنمية لماله، فكانت فيها مصلحة له، ولأن الرهن وثيقة للاستيفاء باعتبار قضاء الدَّيْن في المآل، فيملكه من يملك حقيقة الإيفاء،ولأنهم يملكون إيداع مال المحجور عليه، فمن باب أولى أن يملكوا رهنه[2] .

3– ويجوز للولي ومن في حكمه عند الشافعية، والحنبلية، أن يرتهن شيئا في مقابل ما يقرضه أو يبيعه من مال المحجور عليه إذا كان الزمان زمان

---

[5] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص149، ص152و153. الذخيرة، للقرافي، ج 8، ص79. الام، للإمام الشافعي، ج3، ص150و151، ص193و194. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص284. المغني، لابن قدامة، ج4، ص257. الفروع،= =لابن مفلح، ج4، ص159. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص 232.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج 21، ص 99 . بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص205. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1570. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص92و93. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص108و109. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص75. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص314و315. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص78. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص140، ص149، ص193. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7،م12، ص114و115، ص117–119. العزيز، للرافعي، ج4، ص469و470. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص257. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157، ص159. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139.كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322، ص327. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص103. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص75. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12،= =ص314. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7، ص118و119. المغني، لابن قدامة، ج4، ص257.

نهب والسلطان جائرا، أو وقع حريق أو غرق ونحوه، فخاف الولي على المحجور عليه،أو أراد الولي أن ينقل مال المحجور عليه إلى بلد آخر فخشي عليه التلف، فأقرضه من إنسان في تلك البلد،وأخذ منه رهنا به.

وهذا كله جائز بشرط أن يكون المقترض أو المشتري ثقة موسرا أهلا لإيداع مال المحجور عنده،فإن كان غير ثقة أو كان ثقة غير موسر لم يجز؛ لما فيه من احتمال تضييع المال،وكذلك أن يكون في المرهون وفاء بالمال،فإن لم يكن فيه وفاء بالمال لم يجز، وكذلك أن يُشهد الولي على ذلــك ؛ليكون أبلغ في الاستيثاق منه، فإن لم يُشهد عليه فعلى وجهين :

الوجه الأول :

لا يجوز ذلك الرهن ولا البيع ولا القرض .

الوجه الثاني:

إن ذلك جائز ؛لأن الشهادة تأكيد مع الرهن ؛لأنها تُراد للاستيثاق،والرهن أقوى استيثاقا منها،فلم يفتقر الولي إليها.

وهذا الارتهان يكون جائزا إذا كان الولي هو القاضي أو نائبه، ويكون واجبا إذا كان الولي غير القاضي أو نائبه[1].

4- يجوز للولي ومن في حكمه عند الشافعية والحالة هذه –المذكورة سابقا – أن يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من مال المحجور عليـــه إذا لم يتهيأ أداؤه في الحال،ولم يبع صاحب العقار عقاره إلا بشرط الرهن ؛وذلك لأن الإيداع المجرد في مثل هذه الحالة جائز ممن لا يمتد النهب إلى يده، فالرهن أولى في الجواز .

ويجوز للولي ومن في حكمه–في الصحيح عندهم– والحالة هذه أن يستقرض شيئا ويرهن به مال المحجور عليه إذا لم يجد من يأخذه وديعة، ووجد من ياخذه رهنا، وكان المرهون أكثر قيمة من القرض .

وذهب بعض الشافعية إلى أنه لا يجوز للولي ومن في حكمه ذلك ؛ لأنه يخاف التلف على ما يقرضه من مال المحجور عليه خوفه على ما يرهنه،فلم يجز أن يتعجل أحد الخوفين[2] .

5- ويجوز للولي ومن في حكمه عند الشافعية، والحنبلية أنْ يرتهن للمحجور عليه على ثمن ما يبيعه من ماله نسيئة لغبطة ظاهرة،وذلك بأن يكون في الثمن فضل كأن يكون الثمن نقدا مائة ونسيئة مائة وخمسين،وأن يكون المشتري أمينا وموسرا،وأن يكون الأجل قصيرا في العرف،وأن يكون المرهون وافيا بالثمن،وأن يُشهد الولي على ذلك .

فإذا أخل الولي بأحد هذه الشروط بطل البيع والرهن عدا الشهادة، فإن أخل بها فعلى وجهين :

الوجه الأول: يبطل البيع والرهن كباقي الشروط .

الوجه الثاني:لا يبطل البيع والرهن؛ لأن الشهادة تأكيد مع الرهن ؛ لأنها تُراد للاستيثاق، والرهن أقوى استيثاقا منها، فلم يفتقر الولي إليها .

واختلف فيما يرتهن به الولي من الثمن على قولين :

القول الأول : أن يأخذ الرهن بالثمن المؤجل كله وهو قول أكثر الشافعية، والحنبلية .

القول الثاني : أن يأخذ الرهن بالفاضل عن ثمن النقد، ويتعجل قبض ثمن النقد،فإذا كانت السلعة تساوي نقدا مائة ونسيئة مائة وخمسين عَجَّــل قبض المائة، وأَجَّل قبض الخمسين وأخذ من المشتري رهنا به، وهو قول بعض الشافعية[1].

6- يجوز للولي ومن في حكمه عند الشافعية أن يشتري للمحجور عليه ما يساوي مائتين نقدا بمائة نسيئة،ويرهن به ما يساوي مائة من ماله ؛ لأنه إذا تلف المبتاع كانت فيه غبطة ظاهرة له،وإن تلف المرهون كان في المبتاع ما يجبره .

---

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص149و150. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص117. العزيز، للرافعي، ج4، ص470. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص257.

[2] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص117 . العزيز، للرافعي، ج4، ص469.

[1] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص115. العزيز، للرافعي، ج4، ص470. المغني، لابن قدامة، ج4، ص257و258.

ولو لم يرض البائع إلا برهن ما يزيد عن مائة أعرض عن هذه المعاملة ؛ لأن الرهن يمنع من التصرف،وربما يتلف فيتضرر به المحجور عليه، إلا إذا كان المرهون مما لا يتلف في العادة كالعقارات، فإنه جائز عند بعض الشافعية وإن
كان خلاف ظاهر المذهب[2].

7- يجوز للولي ومن في حكمه عند الشافعية أن يرتهن للمحجور عليه في دين متقدم قد استقر في ذمة من عليه بغير رهن،فيأخذ له على ذلك رهنا ؛لأن في ذلك زيادة وثيقة وفضل نظر،ولا يجوز له أن يرهن مال المحجور عليه في دين سابق قد استقر عليه بغير رهن؛ لأنه يَتَطَوَّع في ماله بإخراج ما لا يجب عليه[3].

8 – اتفق الفقهاء –من الحنفية والمالكية،والشافعية،والحنبلية-:على أنه يجوز للولي إذا كان أبا أو جدا أن يرهن مال أحد موليه القاصرين من الآخر بدين له عليه، كما يجوز له أيضاً أن يرهن ماله عند موليه القاصر بدين له عليه، أو أن يرتهن عنده مال القاصر بدين له على القاصر، ويتولى الولي طرفي العقد –الراهن، والمرتهن –نيابة عن موليه القاصرين، في الحالة الأولى،ونيابة عن أحد موليه وعن نفسه في الحالة الثانية؛ وذلك لوفور شفقته فهو غير متهم بإعزاز نفسه على القاصر، فتزل مترلة شخصين، وقامت عبارته مقام عبارتين –عبارتي الإيجاب، القَبول[4]-.

أما الوصي، والقَيِّم،والقاضي أو نائبه، فهل يجوز لهم ذلك أم لا ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال :

ذهب الحنفية،والشافعية،والحنبلية –في رواية- إلى أنه لا يجوز ذلك لهم ؛ لقصور شفقتهم بالنسبة إلى الأب والجد، فلا يعدلون عن حق أنفسهم لأجل القاصر،ولأن كلاً منهم وكيل محض، والأصل أن الشخص لا يتولى طرفي العقد فيما يتطلب وجود عاقدين من العقود ذات الحقوق المتباينة[5].

ذهب المالكية إلى أنه يجوز للوصي أن يرهن مال أحد المحجورين الذين تحت ولايته من الآخر بدين له عليه، ولا يجوز للوصي أن يرتهن مال المحجور عليه فيما أقرضه الوصي له من أجل نفقته أو حاجته، إلا أن يتسلف له خاصة فيجوز أن يرهن ماله في ذلك[1].

ذهب الحنبلية –في رواية- إلى أنه يجوز ذلك لهم كالأب والجد في هذا الحكم [2].

ثانياً :رهن مال المحجور عليه لأجل دين الولي ومن في حكمه :

اختلف الفقهاء في جواز رهن مال المحجور عليه في دين على الولي ومن في حكمه :

1- ذهب الشافعية، والحنبلية[3]، إلى أنه لا يجوز للولي، ولا للوصي،أن يرهن مال القاصر عند أجنبي بدين له عليهما؛ إذ ليست فيه مصلحة المحجور عليه .

2-ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز للوصي أن يرهن مال المحجور عليه في دين عليه لأجنبي،كما لا يجوز ذلك للأب إلا أن يصدقه الولد؛ لأنه لا

---

(2) الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص149و150. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص118و119. العزيز، للرافعي، ج4، ص469. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122.

(3) الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص115، ص118. العزيز، للرافعي، ج4، ص470.

(4) المبسوط، للسرخسي، ج21، ص103. بدائع الصنائع، للكاساني، ج 6، ص205و206 . الهداية، للمرغيناني، م4، ص1569و1570. فتح القدير، لابن الهمام، ج 9، ص91-93. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص108. درر الحكام، لعلي حيدر م2 ج5، ص75و76. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص317. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص120و121. العزيز، للرافعي، ج4، ص470و471 . المغني، لابن قدامة، ج4، ص257.

(5) المبسوط، للسرخسي، ج21، ص99، ص101، ص103. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص205و206. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1569و1570. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص91-93. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص108. درر الحكام، لعلي حيدر، م2 ج 5، ص75و76. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص120و121. العزيز، للرافعي، ج4، ص470و471 . المغني، لابن قدامة، ج 4، ص257.

(1) المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص315، ص317. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص78. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538.

(2) المغني، لابن قدامة، ج 4، ص257.

(3) الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص115، ص118. العزيز، للرافعي، ج4، ص470. المغني، لابن قدامة، ج 4، ص257.

يجوز له أخذ مال ولده لغير حاجة[4].

3- ذهب الإمام أبو حنيفة، ومحمد إلى أن للولي أبا كان أو جدا،ووصي الأب-الوصي المختار - أن يرهنا مال القاصر عند أجنبي بدين له عليهما ؛لأن لهما إيداع ماله،والرهن أولى من الإيداع في الجواز ؛لأن الوديعة أمانة لا تُضْمَن إلا بالتعدي أو التقصير،وأما الرهن فهو مضمون مطلقا،فبهلاكه يصير المرتهن مستوفيا لدينه، وأما في الإيداع فبالهلاك يبطل حق القاصر بلا شيء،وهذا القول هو العمل بالاستحسان.

وهذا بخلاف ما ذهب إليه أبو يوسف،وزفر،حيث لم يُجيزا للولي، ولا للوصي،أن يرهن مال القاصر عند أجنبي بدين له عليهما؛لأنهما لا يملكان إيفاء دينهما بمال قاصرهما،وفي إقدامهما على رهن ماله إيفاء لدينهما حكما،فيُمْنَع كالإيفاء حقيقة، وهذا القول هو العمل بالقياس[5] .

والعمل بالاستحسان هو الراجح عند الحنفية؛ لأن هناك فرقا بين الرهن والإيفاء : فالإيفاء إخراج الدَّيْن عن ملك القاصر بغير عوض يدخل في ملكه في مقابلته في الحال فلا ينفذ منهما،أما الرهن فلا تخرج العين عن ملكه،ولكن

يتعين حافظ يحفظها وهو المرتهن، فهو كالإيداع من هذا الوجه، وعلى فرض هلاك العين المرهونة عند المرتهن يَضْمَن الولي الأقل من قيمته ومن الدَّيْن، بخلاف الوصي فيضْمَن جميع قيمة المرهون ؛ وذلك لأن للولي حق الانتفاع بمال موليه دون الوصي[1] .

ثالثاً :موقف الصغير من الرهن بعد البلوغ عند الحنفية:

إذا زال عارض الحجر عن القاصر كأن بلغ الصبي،ووجد ماله مرهونا في دين عليه استدانه أبوه،أو وصي أبيه،أو جده،لأجله،أو وجده مرهونا في دين على أبيه،أووصي أبيه أو جده،أو وجده مرهونا في دين عليه ودين على أحدهم

فليس له أن يُبطل الرهن،ولا أن يفتكه قبل قضاء الدَّيْن المرهون به ماله ؛لأن الرهن وقع صحيحا ولازما من جهتهم في ولاية شرعية كانت لهم عليه،فهم قائمون مقامه أن لو كان غير قاصر .

فإذا كانوا أحياء فإنهم يُؤمرون بقضاء الديون التي عليهم لافتكاك المال المرهون، وإذا قضاها من زال حَجْرُه يكون متبرعا، فيرجع عليهم بما قضاه عنهم أحياء كانوا أو أمواتا ؛ و ذلك لانتهاء ولايتهم عليه بزوال الحجر عنه، ولأنه مضطر إلى إحياء ملكه والمحافظة على حقه، فيكون بمترلة معير الرهن، وهو الذي يُعير ماله لشخص ليرهنه المستعير بدين عليه لشخص آخر، فللمعير أن يَفْتَكَّ عند الضرورة رهنه بدفع دين المستعير ويرجع بما أوفى من الدَّيْن على المستعير .

وفي حالة هلاك المرهون في يد المرتهن قبل الافتكاك يُنظر :

إذا كان مرهونا في دين الولي- الأب أو الجد -، أو الوصي،فحسب فلمن زال حَجْرُهُ أن يرجع عليه؛ لأنه صار قاضيا دينه بماله .

أما إذا كان مرهونا في دينه ودين الولي، أو الوصي، ضَمِنا حصتهما من ذلك له، لإيفائهما دينهما من ماله بهذا[2].

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الحنفية فيما يُشْتَرَط في عاقدي الرهن(الراهن،والمرتهن)،حيث نصت على :

"يُشْتَرَط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين،ولا يُشْتَرَط بلوغهما حتى إنَّ رَهْنَ الصبي المميز وارتهانه جائزان"[3].

فكون الراهن والمرتهن عاقلين شرط في انعقاد الرهن :فرهن الصبي غير المميز،والمجنون، وارتهانهما باطلان،أما رهن وارتهان الصبي المميز

---

[4] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص316. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538و539.

[5] المبسوط،للسرخسي، ج21، ص99، ص102.بدائع الصنائع،للكساني، ج6، ص205. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1569. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص90و91. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص108ص132. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5 ص77.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص102. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص132.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص101، ص103. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص205. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1570. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص132. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص75-77.

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة:(708).

فصحيحان ونافذان إذا كان مأذونا له في التجارة،وإذا كان غير مأذون له في التجارة فيبقى رهنه وارتهانه موقوفين على إجازة وليه[4].

وأما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني،فقد اشترط لصحة الرهن التأميني والرهن الحيازي أن يكون الراهن والمرتهن قادرين علـــى التـــصرف في أموالهما بأنفسهما[5]،حيث نص في المادة: (1324)-وهي المتعلقة بالرهن التأميني –على:

"1- يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه .

2- ويجوز أن يكون الراهن نفس المدين أو كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحته"[6].

ونص أيضاً في المادة : (1379)-وهي المتعلقة بالرهن الحيازي-على : " يُشْتَرَط في الراهن رهنا حيازيا بدين عليه أو غيره أن يكـــون مالكـــا للمرهون وأهلا للتصرف فيه"[1].

وأخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفية في رهن وارتهان الولي من أب،أو جد، أو وصي،مال المحجور عليه في الرهن التأميني والرهن الحيازي على حد سواء[2]، حيث نص في المادتين: (1326و1327)-وهما المتعلقتان بالرهن التأميني –على :

"1- يجوز للأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير،وفي حالة عدم وجود الأب للجد –أبي الأب- رهن ماله عند ذلك الصغير .

2- وإذا كان للأب دين عند ابنه الصغير فله أن يرتهن لنفسه مال ولده .

3- وللأب أو الجد أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير لنفسه .

4- وله أيضاً أن يرهن مال أحد أولاده الصغار لابنه الآخر الصغير بدين له عليه على أن يؤخذ إذن المحكمة في الحـــالات المبيّنـــة في الفقـــرات 2،3،4.

5- وليس للأب ولا للجد أن يرهن مال ولده الصغير بدين لأجنبي على الأب" .

المادة (1327) :

"1- يجوز للوصي بإذن المحكمة أن يرهن مال الصغير أو المحجور عند أجنبي بدين له على أيهما .

2- ولا يجوز له أن يرهن ماله عند الصغير أو المحجور ولا ارتهانه مال أيهما بنفسه"[3].

ونص أيضاً في المادة: (1380)-وهي متعلقة بالرهن الحيازي- على :"تسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين: (1326و1327) المتعلقتين بالرهن التأميني"[4].

---

(4) درر الحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص74و75.

(5) العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص348، ص361و362.

(6) القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص225.

(1) القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص232.

(2) العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص348و349، ص361و362.

(3) القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص225و226.

(4) القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

المبحث الثاني :

شروط الصيغة:

تُشترط في صيغة عقد الرهن الشروط العامة لانعقاد كل عقد :كتطابق القَبول مع الإيجاب، واتحاد مجلس العقد [1]، وأن لا يكون معلقا على شرط ولامضافا إلى زمان مستقبل،وفيما يلي تفصيل المذاهب في ذلك :

اتفق الفقهاء–من الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنبلية–،على أنه تُشترط في صيغة عقد الرهن شروط الصحة الآتية:

1– أن لا يكون عقد الرهن معلقا على شرط ولا مضافا إلى زمان مستقبل، وذلك كأن يقول الراهن :إذا حضر أبي إلى البيت فقد رهنتك سيارتي بما لك علي من الدَّيْن أو رهنتك هذه الأرض مدة شهرين أو إلى سنة،على أنه إذا مضت السنة خرجت من الرهن أو فهي مبيعة لك بالحق .

فإذا عُلّق عقد الرهن على شرط أو أُضيف إلى وقت فسد عند الحنفية؛ لأن الرهن سبيل إلى إيفاء الدَّيْن واستيفائه،والإيفاء والاستيفاء لا يقبلان التعليق على شرط، ولا الإضافة إلى المستقبل .

وبطل عند الجمهور –من المالكية،والشافعية،والحنبلية–؛لأنه عقد كالبيع .

وهذا بخلاف تأجيل الدَّيْن فإنه لا يؤثر على عقد الرهن بل يكون موقوتا به باتفاق الفقهاء[2] .

2–أن لا يُشترط في عقد الرهن ما لا يقتضيه :

اختلف الفقهاء في تقسيم الشروط التي يَشترطها الراهن والمرتهن في عقد الرهن،وفيما يلي بيان ذلك :

الشروط المشترطة في عقد الرهن عند الفقهاء تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

1–الشرط الصحيح:وهو نوعان :

أ–الشرط الموافق لمقتضى العقد[3]وذلك كأن يقبض المرتهن المرهون [4]، أو يباع المرهون عند حلول الحق وعجز الراهن عن سداده ليقضى من ثمنه، أو يتقدم المرتهن بالعين المرهونة عند تزاحم الغرماء في الموت أو الإفلاس[5] أو يكون للراهن خيار الشرط في عقد الرهن عند الحنفية[1] أو

---

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2، ج5، ص68. الذخيرة، للقرافي، ج 8، ص98 . الحاوي الكبير للماوردي ج7م12، ص98. العزيز، للرافعي، ج4، ص463. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2 ص121. الإنصاف للمرداوي، ج5، ص137. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322. العقود المسماة في القانون للزحيلي، ص362.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص204 . رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص117. دررالحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص74، ص124. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص329. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93و94، ص97و98. مواهب الجليل، للحطاب ج6، ص547. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص154و155، ص171. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص123، ص360و361. العزيز، للرافعي، ج4، ص509. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137و138. المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص230. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص83.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98. العزيز، للرافعي، ج4، ص463. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص121. المغني، لابن قدامة، ج4، ص272. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208 . رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص118. دررالحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص169.

[5] دررالحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص165. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص329 . الذخيرة، للقرافي، ج8ص119. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص570. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص145. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12،ص360.= =العزيز، للرافعي، ج4، ص463. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص121. المغني، لابن قدامة، ج4، ص272. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص164. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص140، ص163، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ، ص349. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص240.

[1] دررالحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص102و103.

ينفق المرتهن على المرهون على أن تكون النفقة في الرهن[2] أو يكون نماء المرهون :كثمرة الأشجار، وغلة المرهون – أجرته – رهنا معه[3]، عند المالكية،أو يكون غير مضمون على المرتهن،أو يكون نماء المرهون وزوائده للراهن، أو تكون النفقة على الراهن عند الشافعية والحنبلية[4]وغير ذلك من الشروط الموافقة لمقتضى العقد عند الفقهاء .

ويصح اقتران هذه الشروط بعقد الرهن عند الفقهاء ؛ لأنها من مُوجَباته، فلو لم تُشترط لوجبت، وإذا اشتُرِطت فيه تأكدت، وإذا أُخل بأحد هذه الشروط بطل العقد[5] .

ب- الشرط الذي فيه مصلحة العقد: وذلك كأن يوضع المرهون في يد عَدْل أو أكثر،أو يبيع العَدْل أو المرتهن أو غيرهما المرهون عند حلول الحق وعجز الراهن عن السداد [6]، أو يؤجر المرتهن المرهون ذا الأجرة العالية عند المالكية[7]،أو يُشهدا على عقد الرهن[8]، أو ينفق المرتهن على المرهون على أن تكون النفقة رهنا مع حقه عند الشافعية[9].

ويصح اقتران هذه الشروط بعقد الرهن عند الفقهاء، ويكون العقد صحيحا، وإذا أُخلّ بأحد هذه الشروط سقط ويبقى عقد الرهن صحيحا[10].

2- الشرط الباطل، وهو المنافي لمقتضى العقد، وهو نوعان :

أ- الشرط الذي يضر المرتهن سواء أَنفع الراهن أم لا، وذلك كأن يبقى المرهون في يد الراهن ولا يقبضه المرتهن[1]، أو لا يباع عند حلول الحق وعجز الراهن عن سداده، أو لا يباع إلا بما يرضى به الراهن من الثمن، أو يباع ولا يُستوفى الحق من ثمنه، أو يباع بعض المرهون ويُستوفى منه بعض الحق، أو لا يباع إلا بعد حلول الحق بشهر أو أكثر، أو لا يتقدم المرتهن بالعين المرهونة عند تزاحم الغرماء في الموت أو الإفلاس[2] أو تكون

---

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص314. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص130. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص574.

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص300و301، ص 333. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص276. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص 98و 99. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275.

[4] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص360. المغني، لابن قدامة، ج 4، ص272. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، 349. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص240.

[5]بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص 98. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص360. المغني، لابن قدامة، ج4، ص272.

[6] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208 . رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص118. دررالحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص 165، ص169. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص304. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص، ص119. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص578. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص 176، ص191. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص360. العزيز، للرافعي، ج4، ص 498، ص501. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص272. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص164. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص163، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص327، ص343و344، ص349 و350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص238، ص240.

[7] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص126. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص554و555.

[8] العزيز، للرافعي، ج4، ص463. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص121.

[9] مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128.

[10] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98 . الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص360. العزيز، للرافعي، ج4، ص463. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص121. المغني، لابن قدامة، ج4، ص272.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208، ص227. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص68. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص547. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص290. العزيز، للرافعي، ج4، ص498. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133و134. المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص164و165. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص240و241.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص231. دررالحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص183. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص547. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص 156. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص360و361، ص366و367. العزيز، للرافعي، ج4، ص464. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص165. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167.

نفقة المرهون على المرتهن، أو يكون المرهون مضمونا على المرتهن أو العَدْل حالة الهلاك عند الشافعية والحنبلية[3]، أو تُجعل على المرتهن نفقة المرهون الواجبة على الراهن – وهي ما كانت لمصلحة المرهون وتبقيته :كعلفه وأجرة راعيه إذا كان حيوانا،وتعميره وسقيه إذا كان عقارا، ونحوذلك[4]– أو يَجعل الراهن النفقة الواجبة عليه في نماء المرهون –زوائده عند الحنفية[5] –،أو يكون ما لا يُغاب عليه– لايَخفى هلاكه –من المرهون :كالدور والأرضين،مضمونا على المرتهن[6]، أو يمتاز الراهن على المرتهن في قدر من المرهون كمائة مثلا ويكون هذا القدر لغرمائه – دائنيه –حالة إفلاسه أو موته [7] عند المالكية، أو يُشترط الخيار للراهن، أو لا يكون عقد الرهن لازما في حقه، أو ينتفع به الراهن،عند الحنبلية[8]، وغير ذلك من الشروط عند الفقهاء .

ب- الشرط الذي يضر الراهن وينفع المرتهن وذلك كأن يجعل الراهن أجرا للمرتهن على حفظ المرهون [9] أو تُجعل على الراهن نفقة المرهون الواجبة على المرتهن –وهي ماكانت لحفظه :كأجرة حافظه ومكان حفظ[1]– ونحو ذلك أو ينتفع المرتهن بالمرهون كأن يسكن الدار ويركب الدابة أو ينتفع بنمائه كأن يأكل ثمار الأشجار ويشرب لبن

الشياه [2]،أو يكون المرهون غير مضمون على المرتهن حالة الهلاك عند الحنفية [3]، أو يكون ما يُغاب عليه من المرهون :كالعروض،والحيوانات غير مضمون على المرتهن [4]، أو يكون نماء المرهون :كنتاج الحيوان،والصوف التام رهنا معه عند المالكية [5]، أويكون نماء المرهون: كثمرة الأشجار، ونتاج الحيوان، وغلة المرهون– أجرته–، رهنا معه[6]، أو تكون منافع المرهون : أعيانا كانت كالنماء أو آثارا كسكنى الدار وركوب الدابة مملوكة للمرتهن[7]، أو لا يباع المرهون إلا متى شاء المرتهن، أو لا يباع إلا بالثمن الذي يرضى به المرتهن[8]، أو لا ينفك المرهون بعد أداء الحق شهرا، أو يرهنه مع المرهون غيره عند الشافعية [9]، أو ينتفع به المرتهن، أو يكون نماء المرهون : كثمرة الشجر، ونتاج الحيوان، وغلة المرهون –أجرته – للمرتهن عند الحنبلية[10]، ونحو ذلك من الشروط عند الفقهاء .

كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241.

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص 168. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص133، ص324، ص371و372. العزيز، للرافعي، ج4، ص510. المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الأرادات، للبهوتي، ج2، ص241.

[4] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص94. دررالحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص 110و111.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص228و229.

[6] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص302و303. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص95، ص109، ص111. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2 م18، ص274.

[7] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص86.

[8] المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص165. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350.

[9] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص229. دررالحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص108.

[1] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص94. دررالحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص 110و111.

[2] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص83و84.

[3] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص79و80. دررالحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص145.

[4] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص302و303. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص95، ص109، ص111. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2 م18، ص274.

[5] الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275.

[6] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص156، ص162. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص362، ص365. العزيز، للرافعي، ج4، ص465. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122.

[7] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص155، ص160. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص362، ص365و366. العزيز، للرافعي، ج4، ص463. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122.

[8] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص156. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص361، ص366و367.

[9] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص156. العزيز، للرافعي، ج4، ص463.

[10] المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص165. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241.

فإذا اقترن أحد هذه الشروط بعقد الرهن بطل الشرط، وفي بطلان عقد الرهن بهذا الشرط اختلاف بين الفقهاء :

1- ذهب الحنفية -في رواية-، والمالكية، والشافعية -في الصحيح-، والحنبلية -في رواية- : إلى بطلان عقد الرهن بهذه الشروط لمنافاتها مقتضاه[11] .

2- ذهب الحنفية -في رواية-،والشافعية -في قول-، والحنبلية -في رواية ثانية وهي المذهب- : إلى أنه لا يبطل عقد الرهن بهذه الشروط لأن الرهن ليس من عقود المعاوضات المالية، بل هو تبرع كالهبة، وذلك استدلالا بقول- ﷺ-" لا يَغْلَق الرهن[1]" فحَكَموا ببطلان الشرط الفاسد وهو غلق الرهن دون أن يحكم بفساد الرهن، ولأنه استوفي معها مقتضى العقد وتكون الشروط لاغية[2].

3- ذهب الحنبلية -في رواية ثالثة-: إلى أنه إذا كانت الشروط تنقص حق المرتهن أو تُسقط دين الرهن يكون عقد الرهن باطلا وجها واحدا، وإذا كانت الشروط لا تُنقص حق المرتهن ولا تسقط دين الرهن ففي بطلان عقد الرهن الروايتان المذكورتان سابقا عند الحنبلية[3].

ج-الشرط المحَّرم،وذلك كأن يرهن الرجل على أنه إن جاء بالحق عند أجله وإلا فالرهن للمرتهن بحقه [4] .أو مبيع له به.

فإذا اقترن هذا الشرط بعقد الرهن بطل الشرط ؛ لأنه المعنى الذي نهى عنه الرسول - ﷺ- في قوله:"لا يَغْلَق الرهن[5]"

وفي بطلان عقد الرهن بهذا الشرط اختلاف بين الفقهاء :

1- ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية -في رواية- : إلى بطلان عقد الرهن بهذا الشرط؛ لمنافاته مقتضاه إذ ليس من حكم الرهن تملك المرهون عند تأخر قضاء الحق[6] .

2- ذهب الحنبلية -في الرواية الثانية وهي المذهب- : إلى أن عقد الرهن يكون صحيحا؛ وذلك استدلالا بقول النبي -ﷺ -: "لا يَغْلَق الرهن[7]" .

حيث حَكَم ببطلان الشرط الفاسد وهو غلق الرهن دون أن يحكم بفساد الرهن[1] .

---

[11] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص212. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص84، ص98. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص361-363، ص366و367. العزيز، للرافعي، ج4، ص463و464. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص165. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350.

[1] سبق تخريجه:ص55 .

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص121. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص100. . دررالحكام، لعلي حيدر، م2، ص123و124. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص361-363، ص366. العزيز، للرافعي، ج4، ص463و464. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص165. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241. منار السبيل، لابن ضويان ج2، ص87.

[3] المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص 165، . الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350.

[4] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص320و321. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص275 . الذخيرة، للقرافي، ج8، ص76و77 . مواهب الجليل، للحطاب، ج6ص547.

[5] سبق تخريجه:ص55 .

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص121. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص224. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557 . دررالحكام، لعلي حيدر، م2، ص123و124. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص320و321. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص275. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص76و77. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص547. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص162، ص168، ص171. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص123. العزيز، للرافعي، ج4، ص509. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137و138. المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص165. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87.

[7] سبق تخريجه:ص55 .

3- الشرط اللاغي : وهو ما لا مصلحة فيه ولا غرض .

انفرد الشافعية بهذا النوع من الشروط دون الفقهاء (الشرط اللاغي) :وذلك كأن لا يأكل الحيوان المرهون إلا كذا .

وإذا اقترن هذا الشرط بعقد الرهن صح العقد وبطل الشرط[2] .

[1] المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص165. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87.

[2] العزيز، للرافعي، ج4، ص463. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص121.

المبحث الثالث :

شروط المرهون به :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما يُشترَط في المرهون به .

المطلب الثاني :أحوال عقد الرهن .

المطلب الأول:

ما يُشترط في المرهون به .

المقصود بالمرهون به هو الحق الذي يُجعل الرهن في مقابله، ويسمى سبب الرهن، ولا خلاف بين الفقهاء في أن الرهن إنما شُرع لتوثيق الحقوق، وفيما يلي بيان شروط المرهون به عند الفقهاء :

أولاً – أن يكون واجب التسليم على الراهن:سواء أكان دينا أو عينا .وبيان ذلك[1] :

الدَّيْن :

اشترط الفقهاء في الدَّيْن الذي يصح الرهن به ما يأتي :

1– أن يكون الدَّيْن ثابتا –موجودا– في الذمة وقت عقد الرهن:ففي صحة الرهن بالديون غير الثابتة اختلاف بين الفقهاء :

أ– الرهن بما يذوب –يثبت –عليه من الدَّيْن لفلان في المستقبل :

ذهب الحنفية،والشافعية،والحنبلية :إلى أن الرهن بذلك باطل، سواء أثبت دين في المستقبل أم لا؛ لأن الرهن والارتهان بمنزلة إيفاء الدَّيْن واستيفائه، ولا شيء واجب في الحال يوفى ويستوفى، وإيفاء واستيفاء المعدوم محال، كما أن الإيفاء والاستيفاء لا يقبلان الإضافة إلى المستقبل كالبيع[2] .

ذهب المالكية إلى أن الرهن بذلك صحيح،ويتقيّد الدَّيْن بقيمة المرهون[3].

وهذا بخلاف الرهن بما وجب عليه من الدَّيْن لفلان :فالرهن بذلك صحيح باتفاق الفقهاء ؛ لأن الرهن أضيف إلى دين ثابت بالذمة وواجب التسليم على المدين[4] .

ب– الرهن بالدَّرَك : الدَّرَك هو استحقاق المشتري ثمن المبيع إذا ظهر المبيع مستحقا –مملوكا للغير– أو معيبا أو ناقصا، وذلك كأن يبيع شخص لآخر شيئا، ويقبض الثمن من المشتري ويسلم المبيع إليه، فيخاف المشتري الاستحقاق فيأخذ من البائع رهنا بالثمن قبل الدَّرَك :

ذهب الحنفية، والمالكية،والشافعية –في الأصح–، والحنبلية :إلى أن الرهن في الدَّرَك باطل،سواء أَوُجد الدَّرَك أم لم يوجد؛ لأن درك المبيع قد يتحقق وقد لا يتحقق، فكان الرهن به رهنا بما لا يجب التسليم فيه حالا، بل وبما لا وجود له في الحال وربما في المستقبل، بخلاف ما لو وُجد درك المبيع، فأخذ المشتري من البائع رهنا به فالرهن صحيح؛ لأن الثمن صار بالدَّرَك ثابتا في الذمة وواجب التسليم على البائع[1]، والرهن به صحيح

---

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص215. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1558. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93و94. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص560و561. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص95. العزيز، للرافعي، ج4، ص457و458. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص217. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1566و1567. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص58، ص82. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص139. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص102و103. العزيز، للرافعي، ج4، ص458. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص123. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص96. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص560. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص217و218. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص95و96. العزيز، للرافعي، ج4، ص460. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص73. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص217. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1566. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص58، ص82. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص96. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص114. العزيز، للرافعي، ج4، ص461. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85.

كما تقدم .

ذهب الشافعية –في وجه– إلى أن الرهن بالدَّرَك صحيح؛ وذلك قياسا على الضمان به–الكفالة به –، بجامع التوثق في كل منهما .

ويُعترض عليه بأن هناك فرقا بين الرهن بالدَّرَك والضمان به، وذلك من وجهين :

أحدهما : إن ضمان الدَّرَك واجب على البائع، فجاز أن يَضْمَنه عنه أجنبي، أما دفع الرهن فغير واجب على البائع، فلم يجز أن يرهن عنه أجنبي .

الثاني: إن الرهن بالدَّرَك إضرار بالراهن؛ إذ ليس يعلم وقت استحقاقه، وليس في الضمان بالدَّرَك إضرار بالضامن، فجاز الضمان به؛لزوال الضرر فيه؛ لأنه التزام في الذمة، بينما لم يجز الرهن؛ لحصول الضرر فيه؛ لأنه حبس للمرهون[2] .

ج– الرهن بالدَّيْن الموعود، وهو أن يعد شخص آخر أن يقرضه مالا معلوما،أو يبيعه بثمن يسميه له كألف أو أقل أو أكثر على أن يعطيه رهنا بذلك الدَّيْن، ويسمى بالمقبوض على سوم الرهن :

ذهب الحنفية،والمالكية،وبعض الحنبلية كأبي الخطاب : إلى أن الرهن بالدَّيْن الموعود صحيح ولازم إذا حصل قرض أو بيع في المستقبل،مع أن الأصل فيه البطلان؛ لأنه غير واجب وقت عقد الرهن، ولكنه أجيز للحاجة وجُعِل كالموجود؛ لأن الغالب في حال الإنسان أن ينجز وعده، فكان على شرف الوجود،،بخلاف الرهن بالدَّرَك، فإن الغالب فيه عدم استحقاق المبيع؛ لأن الشخص العاقل لايُقدم على بيع مال الغير، ولو امتنع الإنسان من دفع ما وعد به كلاً أو بعضا لم يُجبر على ذلك لأنه مجرد وعد، ولا إكراه على مُتبرع، ويحق للراهن أن يسترد رهنه، وفي حالة امتناعه عن دفع البعض يصير المرهون رهنا بالباقي، وهذا الحكم إذا كان المرهون غير هالك،أما إذا كان هالكا يُجْبَر على دفع ما وعد به عند الحنفية،وكذلك عند المالكية إذا كان المرهون مما يغُاب عليه –-يخفى هلاكه – لأن المرهون مضمون عند الحنفية، وعند المالكية إذا كان مما يُغاب عليه، خلافا، للحنبلية، فالرهن عندهم أمانة [3].

ذهب الشافعية –في الأصح–، وأكثر الحنبلية إلى أن الرهن بالدَّيْن الموعود باطل؛وذلك لعدم ثبوته في الذمة وقت عقد الرهن، ولأن الرهن وثيقة بالحق، فلا تتقدم عليه،وهو ظاهر المذهب عند الحنبلية .

فإذا وقع الرهن بالدَّيْن الموعود وقُبض المرهون، كان مأخوذا على جهة سوم الرهن، فإذا استقرض أو اشترى منه، ففي صحة الرهن به عند الشافعية وجهان :

الوجه الأول: لا يصير رهنا إلا بعقد جديد، وهذا هو المذهب، وهو قول الحنبلية.

الوجه الثاني: إن الرهن يصير صحيحا به[1].

وذهب بعض الشافعية –في وجه– إلى أنه إذا عَيَّن ما يستقرض منه أو تراهنا بالثمن ثم لم يتفرقا حتى تبايعا، فالرهن صحيح إلحاقا للحاصل في المجلس بالمقترن بالإيجاب والقبول[2] .

د – الرهن بما على المكفول عنه في الكفالة بالنفس :

الكفالة بالنفس هي : الالتزام بإحضار الشخص إلى مجلس القضاء ونحوه، وذلك كأن يكفل زيد إحضار نفس خالد إلى مجلس القضاء ونحوه في

---

[2] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص114. العزيز، للرافعي، ج4، ص461.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص111، ص124. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 217. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1567. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص86-88. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص106. درر الحكام، لعلي حيدر= =م2ج5، ص59، ص89و90. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص304. بداية المجتهد، لابن رشد، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص95و96، ص141. المغني، لابن قدامة، ج4، ص235و236. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص139. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص112-114. العزيز، للرافعي، ج4، ص458. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126. المغني، لابن قدامة، ج4، ص235و236. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321.

[2] العزيز، للرافعي، ج4، ص458. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127.

يوم كذا وكذا على أنه إن لم يواف به إلى ذلك الوقت فعليه الدَّيْن الذي عليه كألف مثلا، فيعطي المكفول عنه –خالد– للكفيل –زيد– رهنا بالمكفول به –الألف–:

ذهب الحنفية،ومتأخرو الشافعية،والحنبلية :إلى أن الرهن بذلك باطل، سواء أسُلِّم المكفول عنه في الوقت المعين أم لا؛ لأن المكفول به لا يصير واجبا على الكفيل إلا عند عجزه عن تسليم المكفول عنه، والرهن في هذه الصورة رهن بغير واجب في الحال، وهو باطل .

وهذا بخلاف ما لو عجز الكفيل عن تسليم نفس المكفول عنه فأعطاه المكفول عنه رهنا بالمكفول به؛ لأنه حينئذ صار واجبا عليه، والرهن بالواجب في الحال صحيح[3].

ذهب المالكية إلى أن الرهن بذلك صحيح؛ لأنه إن لم يكن واجبا في الحال، إلا أن مصيره إلى الوجوب[4].

هـ– الرهن بالدية قبل تمام الحول، أو بالجُعل[5] في الجعالة قبل الشروع في العمل :

ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية –في الأصح– : إلى أن الرهن بذلك باطل ؛ لعدم ثبوتها في الذمة حالة عقد الرهن[1].

ذهب الحنبلية –في وجه– إلى أن الرهن بذلك صحيح؛ لأنه وإن لم يكن واجبا في الحال، لكن مصيره إلى الوجوب[2] .

2– أن يكون الدَّيْن لازما :

الديون اللازمة عند الفقهاء قسمان :

القسم الأول: الدَّيْن اللازم حال الرهن :

سواء أكان سببه موصوفا بحالة الجواز أم بحالة اللزوم، وسواء أكان الدَّيْن مستقرا: كثمن المبيع، وبدل القرض بعد القبض، والأجرة بعد استيفاء منفعة العين المأجورة، والصداق بعد الدخول،وبدل الصلح،وبدل المغصوب، وقيمة المتلف، وأرش الجناية، والدية على العاقلة بعد الحول،والمضمون به –المكفول به– إذا وجب على الضامن –الكفيل –، والجعل في الجعالة بعد الفراغ من العمل، وعوض المسابقة والنضال بعد حصولهما، ونحو ذلك، أم غير مستقر: كثمن المبيع وبدل القرض قبل القبض، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، والصداق قبل الدخول، ونحو ذلك.

فالرهن بهذه الديون صحيح باتفاق الفقهاء، سواء أكانت حالَّةً أم مؤجلة؛ لوجوب تسليمها على المدين حالا أو مآلا[3] .

---

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص73. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 217و218. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1566و1567. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص58، ص82. العزيز، للرافعي، ج4، ص458. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232.

[4] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص322. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص97.

[5] وهو ما يجعله الشخص لآخر في نظير عمل يقوم له به، كأن يقول: من رد دوابي فله مائة دينار، ونحو ذلك . الفقه على المذاهب= =الأربعة(الشرح)، للجزيري، ج2، ص313.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص217. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص58. بداية المجتهد، لابن رشد، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص552، ص560. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. العزيز، للرافعي، ج4، ص460. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص138. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324و325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231.

[2] الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص138. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324و325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص215. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1558. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55. ص57، ص81. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص302، ص309، ص322. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273و 274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93-97. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص552، ص560و561. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص138و139، ص147، ص151. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص96، ص381. العزيز، للرافعي، ج4، ص460. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126و127. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137-139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324و325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231و232. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85 .

الرهن ببدل الصرف،ورأس مال السَّلَم : ذهب زفر –من الحنفية–، والمالكية، والشافعية، والحنبلية –في رواية– : إلى أن الرهن ببدل الصرف ورأس مال السَّلَم باطل، لأنه يُشْتَرط التقابض في مجلس العقد لصحة الصرف والسَّلَم عند الجمهور[4] .

وأما عند زفر : فلأن هذه الديون لا يجوز استبدالها قبل القبض، فسقوط الدَّيْن عند هلاك المرهون في يد المرتهن إنما يكون نتيجة استبداله بما وجب في ذمة المرتهن بذلك الهلاك، بمعنى أن عين المرهون صارت بدلا عن الدَّيْن الذي رُهن فيه، فالديون التي لا يجوز استبدالها قبل القبض شرعا: كبدل الصرف، ورأس مال السَّلَم،، لا يصح الرهن بها لهذا الاعتبار؛ لأنه لو جاز الرهن بها للزم منه استبدالها قبل القبض عند هلاك المرهون، وهو لا يجوز شرعا، ولا يقال: إن سقوط الدَّيْن عند هلاك المرهون في يد المرتهن يكون بطريق الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء لا يتحقق إلا عند اتحاد الرهن والدَّيْن جنسا، وهما مختلفا الجنس غالبا[1].

ذهب الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، والحنبلية –في الأصح– :إلى أن الرهن ببدل الصرف ورأس مال السَّلَم صحيح ؛لأنها ديون واجبة التسليم على المدين،واشتراط التقابض في مجلس العقد لصحة الصرف والسَّلَم لا يؤثر على صحة الرهن بها[2] .

ويُعترض على زفر بأن سقوط الدَّيْن دائما عند هلاك المرهون إنما هو بطريق الاستيفاء [3] لا بطريق الاستبدال، ويكفي في تحقيق الاستيفاء وجود المجانسة في المالية؛ إذ أن الاستيفاء يتم بمالية المرهون لا بصورته، والأموال كلها من ناحية المالية جنس واحد، وقد يسقط اعتبار المجانسة من حيث الصورة، ويكتفى بالمجانسة المالية للحاجة والضرورة، كما في إتلاف ما لامثل له من جنسه، فالحاجة والضرورة متحققة في الرهن؛ لحاجة الناس إلى توثيق ديونهم في جميع الأحوال[4] .

الرهن بالمُسْلَم فيه : ذهب الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، والمالكية، والشافعية، والحنبلية –في الأصح– :إلى أن الرهن بالمسلم فيه صحيح ؛لأنه دين يجب تسليمه على المدين،وقد أجاز الله– تعالى– الرهن في المداينة في آية الرهن[1] .

وذهب زفر –من الحنفية–، والحنبلية –في رواية– إلى أن الرهن بالمسلم فيه باطل[2] ؛وذلك لما ذُكِر آنفا .

الرهن بالأجرة في إجارة الذمة :

---

[4] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص303، ص311و312. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة،للقرافي،= =ج8، ص95و96، ص98. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص548. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273 .العزيز للرافعي، ج4، ص460. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص215. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1567. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص106و107.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص215. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1567. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص106و107. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص81.

[3] إذا أسلم شخص إلى آخر ألف دينار في طعام قدره مائة كيلو زيتونا يأخذها بعد ستة أشهر، وأخذ المسلم إليه رهنا برأس مال السَّلَم وهو مائة دينار، أو أخذ المسلم رهنا بالمسلم فيه وهو مائة كيلو زيتونا، أو باع شخص آخر مائة دينار بألف درهم، وأخذ منه رهنا ببدل الصرف وهو ألف درهم، وهلك المرهون يُنظر :–إذا كان المرهون مقابل رأس مال السَّلَم وبدل الصرف، وكان الهلاك في يد المرتهن قبل التفرق، يتم عقدا السَّلَم والصرف، ويُعَدّ المرتهن مستوفيا رأس مال السَّلَم وبدل الصرف بقدر قيمة المرهون ؛وذلك لتحقق القبض في مجلس العقد، إذا كان هلاك المرهون في يد المرتهن بعد التفرق يبطل عقدا السَّلَم والصرف ؛لعدم تحقق القبض في مجلس العقد حقيقة ولا حكما، كما هو المشروط في صحة عقدهما، –وإذا كان المرهون في مقابل المسلم فيه، وهلك في يد المرتهن وهو رب السَّلَم، سواء أكان قبل التفرق أم بعده لا يبطل عقد السَّلَم ؛لأنه لا يُشترط قبض السَّلَم فيه في مجلس العقد، وبالهلاك يصير–وهو رب السَّلَم –مستوفيا للمسلم فيه بقدر قيمة المرهون . بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص216. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1567و1568. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص107و108. درر الحكام، لعلي حيدر، م4ج5، ص81.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص215و216.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص215. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1567. رد المحتار، لابن عابدين، ج10ص106و107. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص81. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص311. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص96. العزيز، للرافعي، ج4، ص460. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص215. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1567. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص106و107. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137.

إذا تعاقد شخص مع أجير مشترك : كالحداد، والنجار والبنّاء، والخياط، والحمال، ونحو ذلك، فيصح للأجير المشترك عند المالكية أن يأخذ رهنا بالأجرة على عمل يشرع فيه للمستأجر؛ لأنها وإن لم تكن لازمة ابتداء، لكن مآلها إلى اللزوم[3]، خلافا للشافعية حيث أبطلوا الرهن بالأجرة في إجارة الذمة، لعدم لزومها في الذمة، فيلزم قبضها في المجلس قبل التفرق كرأس مال السَّلَم[4] .

القسم الثاني : الدَّيْن غير اللازم حال الرهن، يُنظر :

إن كان الأصل في وصفه اللزوم : كالثمن في مدة الخيار :

ذهب المالكية،والشافعية –في الأصح–،والحنبلية : إلى أن الرهن بالثمن في مدة الخيار صحيح ؛لقرب حاله من اللزوم، ولأن شرط الرهن في البيع جائز مع أن الثمن غير جائز هناك، فههنا أولى[5] .

ذهب الحنفية، والشافعية –في وجه– : إلى أن الرهن بالثمن في مدة الخيار باطل ؛وذلك لعدم لزومه حال الرهن، ولعدم وجوب تسليمه على المشتري[6] .

وعلى كلا الوجهين عند الشافعية فالرهن بالثمن في مدة الخيار لا يباع[7] .

وإن كان الأصل في وصفه الجواز: كالجُعل في الجعالة بعد الشروع في العمل وقبل الفراغ منه :

ذهب الحنفية، والشافعية والحنبلية –في الأصح–: إلى أن الرهن بالجعل قبل الفراغ من العمل باطل؛ لأنه للمالك الرجوع عن الجعالة بعد الشروع في العمل وقبل الفراغ منه، هذا بالإضافة إلى أن مُوجِب الجعل هو العمل فيلزم الجعل بتمامه، وللعاقدين حق فسخ الجعالة متى شاءا قبل الفراغ من العمل[1] .

ذهب المالكية،والشافعية –في وجه– :إلى أن الرهن بالجعل قبل الفراغ من العمل صحيح ؛لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم، ولأنه ليس للمالك الرجوع عن الجعالة بعد الشروع في العمل، فيصبح الجعل دينا لازما في حقه[2] .

الرهن بالعوض في المسابقة والنضال قبل حصولهما :

فيه خلاف عند الشافعية،والحنبلية، مبني على أنه هل عقد المسابقة والنضال يجري مجرى الإجارة أم مجرى الجعالة ؟

فإن قيل إنه يجري مجرى الإجارة : كان الرهن به كالرهن بالأجرة .

وإن قيل إنه يجري مجرى الجعالة : كان الرهن به كالرهن بالجعل[3] .

3–أن يكون واجب التسليم ظاهرا وباطنا :

---

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص303. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص561.

[4] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص381. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127.

[5] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص96 . العزيز، للرافعي، ج4، ص460. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324.

[6] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55. العزيز، للرافعي، ج4، ص460. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127.

[7] العزيز، للرافعي، ج4، ص460.

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص96. العزيز، للرافعي، ج4، ص460. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص138. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324و325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232. منار السبيل، لابن ضويان ج2، ص85.

[2] مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص560. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص96. العزيز، للرافعي، ج4، ص460. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص138.

[3] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص96. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص 127. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324و325.

يُشترط عند الحنفية لصحة الرهن بالدَّيْن : أن يكون واجب التسليم على المدين حقيقة،أي : في الظاهر والباطن .

فالرهن بالدَّيْن غير الواجب تسليمه على المدين ظاهرا ولاباطنا باطل باتفاق الفقهاء ؛لعدم صحة العقد المنشئ له كالبيع والإجارة :كأجرة النائحة والمغنية والراقصة، وثمن الميتة، والقمار، والرشوة[4]، ونحو ذلك .

الرهن بالدَّيْن الواجب ظاهرا وغير الواجب باطنا : كثمن مبيع وُجد مستحقا – مملوكا للغير–، أو ثمن خل وُجد خمرا، أو بدل صلح عن إنكار: وذلك بأن يدعي شخص على آخر ألف دينار بدل قرض، أو قيمة وديعة، أو مال مضاربة مستهلكة، فأنكر المدعى عليه ذلك، ثم صالح المدعي من ذلك على خمسمائة مثلا، وأعطاه بها رهنا وتصادقا بعد ذلك على أن لا دين بينهما، وأن الوديعة أو مال المضاربة هلكت عنده، ونحو ذلك من الديون :

ذهب أبو يوسف –من الحنفية–، والمالكية، والشافعية :إلى أن الرهن بهذه الديون باطل ؛ لأنه تبين أن الرهن حصل بما ليس بواجب حقيقة فلم يصح[5] .

وذهب محمد –من الحنفية– إلى أن الرهن بهذه الديون صحيح؛ لأن كون الرهن واجبا من حيث الظاهر كاف لذلك، ولأن الرهن جائز بالدَّيْن الموعود فالدَّيْن الواجب من حيث الظاهر آكد وأقوى منه، فكان أولى بالجواز[1].

فالرهن مقابل هذه الديون باطل؛ لبطلان العقد المنشئ لها من: البيع والإجارة، فصارت أبدالها غير واجبة التسليم على المدين، والرهن بالديون غير واجبة التسليم باطل[2].

4- أن يكون معلوما :

ذهب الحنفية إلى أنه إذا أعطاه رهنا بأحد الدَّيْنين الذي له عليه دون أن يُعَيِّنَه، فالرهن فاسد؛ لوجود الجهالة الفاحشة وهي المفضية إلى النزاع في الدَّيْن المرهون به[3].

ذهب الشافعية إلى أنه يُشترط في الدَّيْن المرهون به : أن يكون معلوما لكل من الراهن،والمرتهن عينا، وقدرا، وصفة، فإذا جَهِل العاقدان ذلك أو أحدهما بطل الرهن كأن يرهنه بأحد الدَّيْنين، أو يرهنه بما ثبت له في ذمته دون أن يبين قدره، أو يرهنه بالمائة التي له عليه مثلا دون أن يصفها أهي الحالَّة أم المؤجلة، فإن الجهالة بعين وقدر وصفة الدَّيْن تؤدي إلى بطلان عقد الرهن؛ حيث قاسوا المرهون به في عقد الرهن على المضمون به في عقد الضمان، بجامع التوثق في كل منهما[4] .

5- أن يكون المرهون في مقابل كل الدَّيْن :

إذا كان لشخص على آخر ألفا دينار مثلا،فأعطاه المدين بإحداهما رهنا،فقبضه الدائن :

ذهب زفر –من الحنفية–، والمالكية :إلى أن الرهن ببعض الدَّيْن صحيح ونافذ[5].

ذهب أبو يوسف –من الحنفية– :إلى أن الرهن ببعض الدَّيْن موقوف، فإذا هلك في يد المرتهن، فهو مخير: إن شاء جعله هالكا بقيمته، وإن شاء

---

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص217و218. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1568. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104و105. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55، ص82.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص218. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1569. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص71، ص109. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص56و57. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص303. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص96. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص139.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص218.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص217. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1568. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104و105. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص58و59، ص82.

[3] الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج6، ص4228.

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص162، ص173. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126.

[5] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص90. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص310.

جعله هالكا ببعض الدَّيْن، وطلب الباقي من المدين الراهن[6].

العين :

الأعيان عند الفقهاء ثلاثة أقسام :

القسم الأول : الأعيان غير المضمونة، وهي الأمانات: كالوديعة، والعين المأجورة، ومال الشركة، ومال المضاربة، والعين الموقوفة،والعين المشفوعة،والعارية عند الحنفية،والعارية التي لا يُغاب عليها –لايخفى هلاكها –عند المالكية، ونحو ذلك:

اتفق الفقهاء –من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية-: على أن الرهن بالأمانات[7] باطل ؛ لأنه لا ضمان فيها؛ حيث يلزم الأمين ردها إلى صاحبها، وعند الهلاك بلا تعد ولا تقصير لا يلزمه شيء، وفي حالة الهلاك بالتعدي أو التقصير تَخرج عن كونها أمانة، وتصبح حينئذ مغصوبة.فتأخذ حينئذ حكم الأعيان المضمونة بنفسها[1] .

القسم الثاني : الأعيان المضمونة بنفسها، وهي التي لها مثل إن كانت من المثليات:كالمكيلات، والموزونات، والمعدودات، والمذروعات، أو لها قيمة إن كانت من القيميات: كالعروض، والحيوانات، كالمغصوب في يد الغاصب،والمُتلف، والمقبوض ببيع فاسد، والمقبوض على سوم الشراء بعد تسمية الثمن، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع في يد الزوجة، وبدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة، والعارية التي يُغاب عليها –يخفى هلاكها –عند المالكية،والعارية عند الشافعية والحنبلية، ونحو ذلك :

1- ذهب الحنفية،والمالكية،والشافعية –في وجه-، والحنبلية –في الأصح-:إلى أن الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها صحيح، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

المعقول،وذلك من وجوه :

أ-القياس : قاسوا الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها على ضمانها –الكفالة بها- حتى تُرد، فكما أن ضمانها جائز، فكذلك الرهن بها جائز، بجامع التوثق في كل .

ب- إن هذه الأعيان مضمونة عند الهلاك بالمثل أو القيمة،والمقصود من الرهن الوثيقة بالحق، وهذا حاصل هنا؛ حيث إن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها، وإن تعذر أداؤها تُسْتَوفى قيمتها من ثمن المرهون، فأشبهت ما في الذمة،حيث إن للمرتهن حبس المرهون حتى يسترد العين إن كانت قائمة، أو يسترد بدلها من المثل أو القيمة حالة الهلاك ؛ لأن المرهون يصير بهلاكها رهنا ببدلها، وبدل الشيء قائم مقامه[2] .

---

[6] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص90.

[7] إذا اشترط واقف الكتب عدم إخراجها من المكتبة إلا برهن، فهذا الشرط باطل عند الحنفية، وأكثر الشافعية ؛ لأن الكتب الموقوفة أمانة في يد من أخرجها ولكن نظرا لوجوب مراعاة شرط الواقف يُحمل الرهن هنا على معناه اللغوي، وهو أن يتذكر أمين المكتبة= =لزوم وضع الرهن الذي أخذه في المكتبة ويطالب به المستعير بالكتاب المرهون به، وذلك تصحيحا للكلام ما أمكن، رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص83. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126.

وأفتى بعض الشافعية بجواز ذلك، واعترض عليه بأن الكتب الموقوفة أمانة في يد مَن أخرجها بإعارة أو غيرها، فعلى تقدير هلاكها بلا تعد ولا تفريط لا يجب عليه شيء. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126.

ذهب الحنبلية إلى أن الرهن بعواري الكتب الموقوفة، ونحوها: كالأسلحة، والدروع الموقوفة على المجاهدين، صحيح إذا كانت مضمونة، وباطل إذا كانت أمانة. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص73. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص116. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1566. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص103، ص105و106. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص57، ص59، ص82و83. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص95. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص561. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص95. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126و127. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص73. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص216. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1566. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص73و74. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص105. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص57، ص82و83. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12،

وفي حالة هلاك المرهون والعين قائمة يقال للراهن: سلم العين للمرتهن وخذ منه الأقل من قيمة الرهن ومن الدَّيْن، فإذا وصلت العين إلى المرتهن وجب عليه رد المضمون إلى الراهن .

وفي حالة هلاك المرهون بعد هلاك العين يَضْمَن المرتهن الأقل من قيمة المرهون وقيمة العين ؛ وذلك لأن المرهون مضمون عند الحنفية بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن عند الهلاك[1].

2- ذهب الشافعية -في الأصح-، والحنبلية -في وجه- : إلى أن الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها باطل، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

أ- إن الله تعالى شَرَع الرهن في المداينة، فلا يثبت في غيرها .

ب- المعقول، وذلك من وجوه :

ـ قاسوا الأعيان المضمونة على الأعيان غير المضمونة، فكما أن الرهن بالأعيان غير المضمونة باطل، فكذلك الرهن بالأعيان المضمونة باطل، بجامع أن كلاً منهما لا يثبت في الذمة .

ـ إن الأعيان لا تستوفى من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع، وما دامت باقية فالواجب ردها بنفسها لا أخذ عين في مقابلها[2] .

واعترضوا على قياس المجيزين : بأن هناك فرقا بين الضمان والرهن: فالضمان التزام في الذمة، فلو لم تتلف العين المضمونة لا يجر إلى ضرر، بخلاف الرهن فهو دوام الحبس للمرهون، فلو لم تتلف العين المضمونة لأدى ذلك إلى ضرر ظاهر[3] .

القسم الثالث : الأعيان المضمونة بغيرها أو الشبيهة بالمضمونة، وهي التي تُضْمَن عند الهلاك بغير المثل أو القيمة : كالمبيع في يد البائع قبل القبض، فهو مضمون بالثمن، فإذا هلك المبيع في يد البائع قبل القبض سقط بهلاكه الثمن عن المشتري دون أن يجب شيء على البائع، إلا إذا قبض الثمن يجب عليه رده :

ذهب الإمام أبو حنيفة، والمالكية والشافعية -في الأصح-، والحنبلية -في وجه- :إلى أن الرهن بالمبيع قبل القبض باطل؛ لأن قبض الرهن عند الحنفية قبض استيفاء المرهون، ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره؛ لأن المشتري لايصير مستوفيا شيئا بهلاك الرهن، إنما يسقط عنه الثمن لا غير، [4]،وأما عند الجمهور فللأدلة المذكورة سابقا.

ذهب الحنفية في ظاهر الرواية، والشافعية -في وجه-، والحنبلية -في الأصح-: إلى أن الرهن بالمبيع قبل القبض صحيح؛ وذلك لأن الاستيفاء يتحقق من حيث المعنى ؛ لأن المبيع قبل القبض وإن لم يكن مضمونا بالقيمة لكنه مضمون بالثمن، ويُعدّ سقوط الثمن عن المشتري بهلاك المبيع قبل تسليمه إليه كالعوض عنه، فيصير المشتري مستوفيا مالية المبيع من المرهون من حيث المعنى، فكان في معنى المضمون بنفسه، فيصح الرهن

ص302و303. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93-95. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص560و561. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص95. العزيز، للرافعي، ج4، ص457. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126و127. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2،= =ص231. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص216.

[2] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص95. العزيز، للرافعي، ج4، ص457و458. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126و127. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137.

[3] العزيز، للرافعي، ج4، ص458.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص73. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص216. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1567. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104، ص106. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص57، ص82و83. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93-95. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص95. العزيز، للرافعي، ج4، ص457و458. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126و127. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137.

به،هذا عند الحنفية،وأما عند الشافعية والحنبليةفللأدلة المذكورة سابقا .

وللمشتري أن يحبس المرهون حتى يقبض المبيع، فإذا هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم، بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض، وعلى المشتري أن يرد الرهن إلى البائع بالاتفاق[1] .

وإذا هلك المرهون والمبيع قائم في يد البائع، يضْمَن المشتري عند الحنفية الأقل من قيمته ومن قيمة المبيع، ويصير المشتري مستوفيا مالية المبيـــع، لكنه لا يصير قابضا له إلا إذا أوفى ثمنه للبائع .

وفي حالة هلاك المرهون قبل أن يرده المشتري إلى البائع وقد هلك المبيع، فإنه يَضْمَن الأقل من قيمته ومن قيمة المبيع الهالك؛ لأن الضمان لا يبطل بهلاك المبيع وبطلان البيع، حيث إنه وإن هلك المبيع فقد سقط الثمن بمقابلته فكان بطلانه بعوض فلا يبطل ضمانه[2].

ذهب بعض الحنفية إلى أن الرهن بالمبيع قبل القبض فاسد؛ لأن المرهون مال والمبيع متقوم[3] .

ثانياً: أن يكون المرهون به ممكن الاستيفاء من المرهون؛ وذلك ليتحقق المقصود من الرهن،فإذا تعذر استيفاؤه من المرهون ينتفي الرهن والغـــرض منه[4]، وعليها تُخَرّج المسائل الآتية:

1 – اليمين، والقصاص في النفس وما دونها: يُعَدّ الرهن باليمين أو بالقصاص في النفس وما دونها باطل؛عند الفقهاء ؛ لأنه يتعذر استيفاؤه مـــن المرهون، بخلاف الدية والأرش، وهو ما يجب في الجناية الخطأ والجراح التي لا يُستطاع فيها القصاص، فيصح الرهن بهما؛ لأنه يمكن استيفاؤهما من المرهون[5] .

وأما الدية في القتل العمد والجراح التي يُقاد فيها إذا عفا الولي عن الجاني،ففي جواز الرهن بها عند المالكية قولان:

القول الأول : الرهن بالدية جائز؛وذلك بناء على أن الولي مخير في العمد بين الدية والقود .

القول الثاني : الرهن بالدية باطل ؛ وذلك بناء على أنه ليس للولي إلا القود فحسب إذا أبى الجاني إعطاء الدية[1] .

2– الكفالة بالنفس : وهي الالتزام بإحضار نفس شخص إلى مجلس القضاء ونحوه، فالرهن في مقابل ذلك باطل ؛ عند الفقهاء ؛ لأنه لا يمكـــن استيفاؤه من المرهون[2] .

3– الشفعة : إذا أخذ الشفيع رهنا من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع لأجل الشفعة، فهذا الرهن باطل عند الفقهاء ؛ لأن حق الشفعة لا

---

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص216. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104، ص106. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص57، ص82و83. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص95. العزيز، للرافعي، ج4، ص458. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126و127. الفـــروع، لابـــن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص137.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص216.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 216. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104، ص106. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص82و83.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص218و219. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الحاوي الكبير، للمـــاوردي، ج7م12، ص95. الإنـــصاف، للمـــرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232.

[5] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص73. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص219. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1568. رد المحتار، لابن عابـــدين، ج10، ص104. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55، ص82. المدونة الكـــبرى، للإمـــام مالـــك، ج12، ص302. بدايـــة المجتهـــد، لابـــن رشـــد، ج2، ص273و274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص95، ص98. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص95. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232.

[1] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص335و336. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص73. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص217، ص119. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1568. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص95. الإنـــصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325.

يمكن استيفاؤه من المرهون، كما أن الشفعة وهي العين المشفوعة فيها أمانة، فلو هلكت في يده قبل تسليمها للشفيع لا يجب عليه شيء والرهن بالأمانات باطل عند الفقهاء[3]،كما مر .

4- العوض المعين كالنقود : إذا اشترى الشخص شيئا، أو استأجر عينا،بنقود معينة، أو تزوج امرأة، على نقود بعينها، فأعطى بها رهنا :

ذهب الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد؛ والحنبلية :إلى أن الرهن بالنقود المعينة باطل ؛لأنه لا يمكن استيفاؤها من المرهون،ولأنها لاتتعين بالتعين في عقود المعاوضات،وإن عُيِّنت فالواجب مثلها لا عينها،فلم يكن المعين واجب التسليم والرهن بغير واجب التسليم باطل[4] .

ذهب زفر إلى أن الرهن بالنقود جائز،لأنها تتعين بالتعين بمنزلة العوض،فكان المعين واجب التسليم،والرهن بواجب التسليم صحيح[5] .

5- المنفعة الثابتة في الذمة التي يلتزم بها الأجير المشترك: وذلك كأن يتعاقد شخص مع أجير لأجل الخياطة، أو البناء، أو نقل الحمولة، إلى مكان معلوم فيأخذ المستأجر من الأجير المشترك رهنا بالمنفعة،ففي صحة الرهن بذلك تفصيل عند الفقهاء :

إن كان الاستئجار واقعا على مطلق الخياطة والبناء ونقل الحمولة :

ذهب الحنفية،والمالكية،والشافعية -في وجه-،والحنبلية : إلى أن الرهن بالمنفعة المطلقة صحيح؛ لأنه يمكن استيفاء قيمة المنفعة من ثمن المرهون،فأشبهت الدَّيْن المستقر، فإذا لم يقم الأجير بما استؤجر عليه من المنفعة، يباع المرهون المأخوذ منه في مقابلها، ويُستأجر من ثمنه من يقوم بالمنفعة المستأجر عليها[1].

ذهب الشافعية -في وجه- إلى أن الرهن بالمنفعة المطلقة باطل؛ لأن استيفاءها من المرهون غير ممكن[2] .

أما إن كان الاستئجار واقعا على أن يخيط أو يبني بذاته أو ينقل الحمال بنفسه أو على سيارة معينة:

اتفق الفقهاء -من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية-: على أن الرهن بالمنفعة المعينة باطل؛ لأنها معينة بشخص الأجير وآلته: من سيارة، ونحوها، فيتعذر استيفاء المرهون به — المنفعة المعينة- من غير الشيء المعين بها وإن بِيع المرهون[3] .

ومن هذا القبيل الرهن مقابل العارية التي يحتاج ردها إلى حمل ومؤونةعند الحنفية: فالرهن صحيح إذا كان لأجل رد العارية، وباطل إذا كان لأجل رد المستعير العارية بذاته؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من المرهون، بخلاف مطلق الرد، فيمكن استيفاء ما يلزم ذلك من المرهون[4] .

رأي المجلة والقانون :

---

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 217، ص219. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1568. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص104 . درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص95. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص216و217. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص 217

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55، ص83. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص303. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص561. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص381. العزيز، للرافعي، ج4، ص460. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127. الفروع، لابن مفلح ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324و325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231و232.

[2] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص381.

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55، ص83. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص303. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص93. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص561. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص381. العزيز، للرافعي، ج4، ص460. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص139. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324و325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231و232.

[4] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص83.

أخذت مجلة الأحكام العدلية بالمذهب الحنفي فيما يُشترط في المرهون به؛ حيث نصت على: (الرهن جعل مال محبوس وموقوف مقابل حق ممكن الاستيفاء من ذلك المال)[5] .

من هذه المادة يتبين أن من شروط المرهون به أن يكون حقا ماليا يمكن استيفاؤه من المرهون، وذلك على التفصيل المبين في المذهب الحنفي[6] .

ونصت أيضاً على: (يُشترط أن يكون مقابل الرهن مالا مضمونا، فيجوز أخذ الرهن لأجل المال المغصوب، ولا يصح أخذ الرهن لأجل مال هو أمانة)[7] .

ويتضح من هذه المادة أيضاً أن من شروط المرهون به أن يكون مضمونا أي واجب التسليم سواء أكان دينا أم عينا، وذلك على التفصيل المبين في المذهب الحنفي[1] .

وهناك مادة في مجلة الأحكام العدلية تتعلق بالرهن في الكفالة بمال، وهي: (يجوز أن يعطي المكفول عنه رهنا لكفيله)[2] .

أما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني، فقد أخذ أيضاً بالمذهب الحنفي؛ حيث نص في المادة: (1332)

–وهي المتعلقة بشروط المرهون به في الرهن التأميني– على:(يُشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به محددا أو عينا من الأعيان المضمونة) .

ونص أيضاً في المادة : (1374) –وهي المتعلقة بشروط المرهون به في الرهن الحيازي –على: (يُشترط في مقابل الرهن الحيازي أن يكون دينا ثابتا ثبوتا صحيحا في الذمة أو موعودا به محددا عند الرهن)[3].

المطلب الثاني :

أحوال عقد الرهن :

يُعَدّ الرهن من العقود التَبَعية، وهي : كل عقد يكون تابعا لحق آخر ومرتبطا به في وجوده وزواله كارتباط الفرع بأصله، فلا ينعقد الرهن ابتداء إذا لم يكن في مقابله حق آخر ثابت أو متوقع[4]، وعليه : كان لانعقاد الرهن بالدَّيْن ثلاثة أحوال :

الحال الأول : أن يُعقد الرهن بعد ثبوت الدَّيْن: وذلك بأن يستقر الدَّيْن في الذمة من بيع، أو قرض، أو إجارة، أو زواج، أو ضمان، أو إتلاف، أو غصب، ونحو ذلك من الأسباب المنشئة للحقوق، ثم يدفع المدين إلى الدائن رهنا بذلك الحق :

اتفق الفقهاء –من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية–، على جواز ذلك؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به، فجاز أخذها به كالضمان، ولأن الله تعالى قال:﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ [5] ﴾. فجعل الرهن بدلا عن الكتابة، فيكون في محلها، ومحل الكتابة بعد وجوب الحق في الذمة، وفي الآية ما يدل على ذلك،وهو قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ [6] ﴾فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب، ويسمى هذا النوع من الرهن: رهن التطوع، إلا أن الظاهرية خصوا جواز رهن التطوع في البيع، والقرض، والسَّلَم بالمسلم فيه، استدلالا بظاهر الآية[7] .

---

[5] مجلة الحكام العدلية، المادة: (701).

[6] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55 وما بعدها.

[7] مجلة الأحكام العدلية، المادة: (710) .

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص81 وما بعدها.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة: (719).

[3] القانون المدني الأردني المكتب، الفني، ص226، ص232.

[4] المدخل الفقهي، للزرقا، ج1، ص646و647.

[5] سورة البقرة، آية 283.

[6] سورة البقرة، آية 282.

[7] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص215. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1558. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص106. الذخيرة، للقرافي، ج8،

الحال الثاني: أن يُعقد الرهن مع ثبوت الدَّيْن، وذلك كأن يبيعه أو يقرضه أو يؤجره أو يَضْمَن عنه أو يُنكحه ونحو ذلك على أن يعطي بالحق الناشئ عن تلك العقود رهنا :

ذهب الحنفية في الاستحسان، والمالكية، والشافعية -في الأصح-، والحنبلية، والظاهرية، إلى جواز ذلك؛ لأن الحاجة داعية إليه، فإنه لو لم يعقد الرهن مع ثبوت الحق لما تمكن من إلزام المستحق عليه عقده، ولكانت الخيرة إليه في عقده، والظاهر أنه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق، ولأن كل وثيقة صحت بعد ثبوت الدَّيْن صحت مع ثبوت الدَّيْن كالشهادة، ويسمى هذا النوع من الرهن، الرهن المشروط، إلا أن، الظاهرية خصوا جواز الرهن المشروط في البيع، والقرض، والسَّلَم بالمسلم فيه، كما هو الحال في رهن التطوع؛ وذلك استدلالا بظاهر الآية[1].

الحال الثالث: أن يُعقد الرهن قبل ثبوت الدَّيْن: وذلك بأن يقول: رهنتُك داري بألف تُقرضنيها، أو تبيعني أرضك بها، ويسمى هذا: الرهن بالدَّيْن الموعود من قرض، أو بيع :

1- ذهب الحنفية، والمالكية، وبعض الحنبلية[2]، إلى جواز الرهن بالدَّيْن الموعود .

2- ذهب الشافعية، وأكثر الحنبلية[3] -في ظاهر المذهب-، إلى عدم جواز الرهن بالدَّيْن الموعود .

الأدلة :

استدل المجيزون على مذهبهم بالأدلة الآتية :

1- القرآن الكريم :

قال الله تعالى:﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ [4] ﴾.

وجه الاستدلال :

أجاز الله تعالى الرهن في الحقوق بشرط القبض للمرهون، وذلك من غير أن يَشترط فيه تقدم الحق، فدل على استواء حكم الرهن قبله وبعده، ولو كان تقدم الحق شرطا في صحة الرهن لقيده به كما قيده بالقبض .

2- المعقول : وذلك من وجهين :

أ- قاسوا الرهن على الضمان، فكما أنه يجوز انعقاد الضمان على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدَّرَك، يجوز انعقاد الرهن بالدَّيْن الموعود، بجامع أن كلاً منهما وثيقة بالحقوق .

ب- قاسوا الرهن على المبيع في يد البائع، فكما أنه يجوز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن، فمن باب أولى أن يجوز الرهن بالدَّيْن الموعود؛ لأن البائع كان مستديم اليد على المبيع قبل حقه، بجامع أن كلاً منهما وثيقة عينية تقدمت على الحق الموثق بها [1] .

ص94. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص152. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص111، ص196و197. العزيز، للرافعي، ج4، ص463. المغني، لابن قدامة، ج4، ص235، ص271. كشاف القناع، للبهوتي،= =ج3، ص321. المحلى، لابن حزم، ج8، ص87و88.

[1] الهداية، للمرغيناني، م4، ص1573. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص110. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص94. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص566و567. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص152و153. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص111و112، ص287. العزيز، للرافعي، ج4، ص458و459، ص463. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127. المغني، لابن قدامة، ج4، ص235، ص269. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321. المحلى، لابن حزم، ج8، ص87.

[2] الهداية، للمرغيناني، م4، ص1567. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص106و107. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص94. المغني، لابن قدامة، ج4، ص235. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321.

[3] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص111. المغني، لابن قدامة، ج4، ص235. كشاف القناع، للبهوتي، ج3،ص 321.

[4] سورة البقرة، آية 283.

[1] الهداية، للمرغيناني، م4، ص1567. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص106و107. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص94و95. المغني، لابن قدامة، ج4، ص235و236. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321.

واستدل المانعون على مذهبهم بالأدلة الآتية :

1- القرآن الكريم :

قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ[2] ﴾.

وجه الاستدلال :

إن الله تعالى لم يُصَرّح بمشروعية الرهن إلا بعد تحقق الدَّيْن، فثبت عدم جواز تقدم الرهن عليه بالنص القرآني .

2- المعقول: وذلك من وجهين :

أ- قاسوا الرهن على الشهادة، فكما أن الشهادة لا يجوز تقدمها على المشهود به، فكذلك الرهن لا يجوز تقدمه على الحق الموثق به، بجامع التَبَعية للحق في كل منهما .

ب- أن الرهن بالدَّيْن الموعود عقد معلق على شرط، والرهن لا يقبل التعليق على شرط بالاتفاق كباقي العقود، كقوله : إذا قدم زيد فقد رهنتك داري هذه[3] .

مناقشة الأدلة :

اعترض المانعون على ما استدل به المجيزون بما يأتي :

1- إن استدلال المجيزين بالآية حجة عليهم لا لهم؛ لأن الله تعالى قال:{ إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه } فكان الدَّيْن المذكور شرطا في الرهن كالقبض .

2- إن قياس المجيزين الرهن على الضمان غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق المؤثر، حيث إن الضمان التزام مال تبرعا بالقول، فجاز من غير حق تابع كالنذر، بخلاف الرهن فهو حبس عين مالية بدين يمكن استيفاؤه منها، فاستلزم ذلك وجود الحق قبل الرهن أو معه .

3- إن قياس المجيزين الرهنَ على المبيع في يد البائع غير صحيح أيضاً؛ لأنه قياس مع الفارق المؤثر، حيث إن حبس المبيع ليس بيد البائع المتقدمة، وإنما بعقد البيع الحادث[4] .

واعترض المجيزون على ما استدل به المانعون بما يأتي :

1- إن استدلال المانعين بالآية هو من باب الاحتجاج بمفهوم المخالفة؛ حيث دلت بمنطوقها على جواز الرهن مع وجود الدَّيْن، ودلت بمفهومها على عدم جواز الرهن قبل وجود الدَّيْن، ومفهوم المخالفة هنا ليس بحجة ؛ لأن قيد الدَّيْن بالتأجيل له فائدة أخرى غير تخصيص الحكم بالمذكور، وهي أنه خرج مخرج الغالب، فإن الغالب انعقاد الرهن بعد وجود الدَّيْن .

2- إن قياس المانعين الرهن على الشهادة غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق المؤثر، حيث إن مقصود الشهادة المشاهدة وحصول العلم، وهو متعذر قبل وجود المشهود به، ومقصود الرهن التوثق، وهو حاصل إذا تقدم على الحق .

3-إن الرهن بالدَّيْن الموعود ليس من باب تعليق الرهن على شرط، وإنما التوثيق لذلك الدَّيْن، فإن مقصود الرهن استيفاء الحق عند تعذره من غيره، وتعذره مستقبل، فيتعلق على مستقبل آخر وهو أصل المعاملة إلحاقا لأحد المستقبلين بالآخر[1] .

والناظر في أدلة الفريقين يتبين له قوة ما ذهب إليه كل فريق، ولكن لما كان الرهن من عقود التوثيقات احتيج إلى تجويز الرهن بالدَّيْن الموعود تسهيلا للمعاملات، وتشجيعا على القروض، فضلا عن أن الغالب من حال الإنسان أن ينجز وعده، فالرهن بالدَّيْن الموعود صار رهنا بدين على

---

[2] سورة البقرة، الأيات 282و283.

[3] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص111و112. المغني، لابن قدامة، ج4، ص235و236. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321.

[4] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص112-114. المغني، لابن قدامة، م4، ص236. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321.

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص94و95.

شرف الوجود .

وهناك مسألتان لهما صلة وثيقة بالموضوع، وهما :

المسألة الأولى : هل يجوز الرهن بدين جديد ودين قديم في عقد واحد، وذلك كأن يقرضه أو يبيعه على أن يرهنه بالقرض أو بالثمن وبالدَّيْن القديم الذي له عليه، سواء أكان من قرض، أو بيع .

ففي جواز ذلك خلاف بين الفقهاء :

1- ذهب المالكية -في الراجح-، والشافعية -في الأصح-، وأكثر الحنبلية، إلى عدم جواز ذلك ؛ لأنه قرض جر منفعة وهو حرام، ولأن الثمن في البيع مجهول بإنضمام المنفعة إليه والمنفعة هي الاستيثاق للدين القديم، وجهالة الثمن تفسد عقد البيع[2] .

2- ذهب بعض المالكية إلى أنه إذا كان الدَّيْن الجديد ثمن مبيع فالظاهر الجواز[3] .

3- ذهب بعض المالكية، والشافعية، والحنبلية، إلى أنه إذا كان الدَّيْن الجديد بدل قرض فالشرط باطل،والقرض صحيح، والرهن إما أن يكون باطلا، وإما أن يكون بالدَّيْن الجديد فحسب[4] .

المسألة الثانية[5] : هل يجوز الرهن في مقابل زيادة أجل الدَّيْن وذلك كأن يكون لشخص على آخر دين حالّ أو إلى أجل، فيقول مَن عليه الدَّيْن لَمن له الدَّيْن: زدني في الأجل على أن أرهنُك بالدَّيْن رهنا :

ذهب الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنبلية، إلى أن ذلك غير جائز؛ لأن الأجل لا ينفرد بالعقد، ولا يُفرد به، بل يكون تابعا له، والرهن بالأجل وحده تعرية له عن العقد، وهذا لا يجوز، كما أن الرهن في مقابل زيادة أجل الدَّيْن يضاهي ربا الجاهلية، حيث كانوا يزيدون في الأجل على أن يزيدوا في الدَّيْن، وهذا محرم شرعا[1] .

---

[2] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص548، ص552و553. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص147و148، ص155. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص364و365. العزيز، للرافعي، ج4، ص465. المغني، لابن قدامة، ج4، ص274.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص552و553.

[4] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص548، ص552و553. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص364. العزيز، للرافعي، ج4، ص465. المغني، لابن قدامة، ج4، ص274.

[5] لم أجد قولا للحنفية في هذه المسألة .

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص548. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص147، ص176. الحاوي الكبير، للماوردي ج7م12، ص299. المغني، لابن قدامة، ج4، ص274. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص351.

المبحث الرابع:
شروط المال المرهون:

المرهون هو المال المحبوس وثيقة بالحق ليُستوفى منه عند تعذر استيفائه من غيره، فلما كان من مقاصد عقد الرهن الاستيثاق بالحق للتوصل إلى استيفائه من المرهون إن كان الحق من جنسه، أو من ثمن المرهون إن لم يكن الحق من جنسه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، لزم أن يكون المرهون قابلا للبيع؛ لأن ما كان محلا للبيع كان محلا لحكمة الرهن، ومحل الشيء محل لحكمته، لذا اتفق الفقهاء –من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية–، على أنه ما صح بيعه صح رهنه، وما لا يصح بيعه لم يصح رهنه[1]، وهذه القاعدة عير مطردة؛ لأن هناك استثناءات لكل مذهب، وفيما يلي بيان شروط المرهون :

1- أن يكون مالا سواء أكان منقولا : كالعروض والحيوانات، والسيارات، أم غير منقول: كالدور، والأرضين، والأشجار، وسواء أكان من المثليات، كالدراهم، والدنانير، (النقود) والمكيلات، والموزونات، والمذروعات،المعدودات المتقاربة، أم من القيميات: كالمعدودات غير المتقاربة، والعروض، والحيوانات، وهذا باتفاق الفقهاء[2]، إلا أن المالكية اشترطوا في رهن المثليات أن تُجعل في مكان مغلق عليه طابع (ختم) بحيث لو فُتح مكانها يُعرف؛ وذلك لئلا ينتفع بها المرتهن ويرد مثلها، فيكون الدَّيْن الذي أخذه الراهن سلفا جر منفعة، وهو ربا، وإن لم يُطبع عليها لا يفسد الرهن؛لأن الطبع عليها للتهمة،وهي :لئلا ينتفع المرتهن بها لا لصحة رهنها، وفي حالة وضعها في يد أمين لا حاجة إلى أن يُطبع عليها، وهذا بخلاف القيميات: كالحلي، والثياب، فيصح رهنها دون أن يُطبع عليها؛ لأنه يجب على المرتهن ردها بعينها[3] .

وبناء على هذا الشرط فرهن ما ليس بمال: كالميتة، والدم، باطل عند الفقهاء، وكذلك صيد الحرم والإحرام باطل عندهم كالميتة لأنه لا يحل تناوله[1] ونحو ذلك مما لا يعتبره الشرع مالا .

رهن المال المعد للطاعة : أجاز الفقهاء[2] رهن آلة الحرب : كالأسلحة، والدروع، وإن كانت معدة للجهاد، من المسلمين، وغير المسلمين، ما

---

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص204و207. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص100. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79، ص92. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص160. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص102و103. العزيز، للرافعي، ج4، ص441. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122و123. المغني، لابن قدامة، ج4، ص242، ص249. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157و158. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص140، ص144. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321، ص327. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229و230. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص64، ص104، ص115، ص163. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص204، ص242، الهداية، للمرغيناني، م4، ص1571. رد المحتار لابن عابدين، ج10، ص109. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص318و319، ص326. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص87، ص92و93. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص542و543. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص141، ص193. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص381. العزيز، للرافعي، ج4، ص480. المغني، لابن قدامة، ج4، ص239. المحلى، لابن حزم، ج8، ص108.

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص318و319. بداية المجتهد، لابن رشد، ص272. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص87،مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص542و543.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص205. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1568. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص92و93. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص160. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص102. المغني، لابن قدامة، ج4، ص242، .

[2] فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص141-145. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص298و299، ص301، ص306. شرح صحيح مسلم، للنووي، ج6م11، ص40. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص64. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص51. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص150، ص193. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص284و285. العزيز، للرافعي، ج4، ص440. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133. المغني، لابن قدامة، ج4، ص234. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321. المحلى، لابن حزم، ج8، ص87و88.

لم يكونوا حربيين؛ لئلا يستعينوا بها على محاربة المسلمين والظهور عليهم، واستدلوا على ذلك بما روي عن عائشة-ﷺ- : " أن النبي -ﷺ- اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه[3] " وبما روي عن جابر بن عبد الله- ﷺ -في قصة مقتل كعب بن الأشرف اليهودي حيث قال: قال رسول الله-ﷺ-: "مَن لكعب بن الأشرف؟ فإنه قد آذى الله ورسوله ".فقال محمد بن مسلمة-ﷺ-:" أنا". فأتاه فقال:" أردنا أن تسلفنا وَسْقا أو وَسْقين"..."ولكن نرهنك اللَّأْمَةَ..." قال سفيان الثوري :" يعني السلاح"[4] ... وسيأتي بيان حكم رهن المصحف وكتب الحديث والتفسير والفقه في مبحث ما يترتب على شروط الرهن – إن شاء الله تعالى- .

2- أن يكون مُتَقَوَّما، أي يباح الانتفاع به شرعا بحيث يمكن استيفاء الدَّيْن منه، فرهن وارتهان المسلم الخمر والخنزير من المسلم أو الذمي باطل باتفاق الفقهاء ولو اشْتُرِط في العقد وضعهما على يد ذمي؛ لأن الرهن والارتهان عبارة عن إيفاء الدَّيْن واستيفائه، ولا يجوز للمسلم إيفاء الدَّيْن ولا استيفاؤه من الخمر والخنزير،لأنهما أعيان نجسة يحرم الانتفاع بها شرعا، ولو رهن المسلم خمرا ونحوه عند ذمي لم يَضْمَنها الذمي له كما لا يَضْمَنها بالغصب منه ؛ لعدم ماليتها في حق المسلم، ولو كان الراهن للخمر هو الذمي عند المسلم فعليه -عند الحنفية خلافا للجمهور- ضمانها للذمي كما يَضْمَنها بالغصب منه؛ لأنها مال بالنسبة للذمي، والتقى الدَّيْنان حينئذ مقاصة .

هذا، ورهن وارتهان أهل الذمة الخمر والخنزير فيما بينهم صحيح باتفاق الفقهاء؛لأن كلاً منهما مال متقوم في حقهم كالخل والشاة عند المسلمين[5] .

3- أن يكون موجودا وقت عقد الرهن : وعليه فرهن المعدوم، أو ما يحتمل الوجود والعدم : كما لو رهن ما تثمر شجره هذا العام، أو ما تلد ماشيته هذه السَّنة، أو ما يُستخرج من زيتونه أو حنطته من زيت أو دقيق هذا الموسم، أو الجنين في بطن الدابة، ونحو ذلك باطل عند الحنفية، والشافعية، والحنبلية : لأنه لا يصح بيعه فلا يتأتى استيفاء الدَّيْن من ثمنه[1] .

وأما عند المالكية : فإذا كان رهن المعدوم أو ما يحتمل الوجود والعدم مشروطا في العقد : كالبيع، أو القرض، ففيه خلاف : قيل: لا يجوز رهنه كما لا يجوز بيعه، وقيل: يجوز رهنه .

أما إذا لم يكن مشروطا في العقد فيجوز رهنه قولا واحدا؛ وذلك لأن المالك له أن يُقرض ماله أو يبيعه لأجل بدون أن يرهن شيئا أصلا، فيصح له أن يرهن شيئا محتمل الوجود والعدم ؛ لأنه خير من لا شيء على كل حال[2]،

رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، والزرع الأخضر:

ذهب الحنفية، والشافعية -في الأصح-، والحنبلية -في وجه-، إلى أن رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، أو رهن الزرع الأخضر من غير شرط القطع أوالقلع باطل؛ لأنه لا يصح بيعه، فلا يمكن استيفاء الدَّيْن من ثمنه[3] .

---

[3] سبق تخريجه:ص53 .

[4] صحيح البخاري، في كتاب الرهن، برقم: 2375، 887/2.

[5] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص89، ص115، ص115، ص149و150. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص205. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1568. رد المحتار لابن عابدين، ج10، ص105. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص319، . الذخيرة، للقرافي، ج8، ص87و88. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538. ص541. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص160. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص210. العزيز، للرافعي، ج4، ص480. المغني، لابن قدامة، ج4، ص257، ص272. الفروع لابن مفلح، ج4، ص159. الإنصاف، للمرداوي، ج 5، ص167.كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص349و350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232. منار السبيل، لابن ضويان ج2، ص85. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص204و205، ص213. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79و80. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص153، ص160، ص162. العزيز، للرافعي، ج4، ص515و116. المغني، لابن قدامة، ج4، ص272. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350.

[2] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص92. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538و539. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص204و205. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79و80. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص152. الحاوي الكبير،

ذهب المالكية، والحنبلية –في الأصح عندهم– إلى أن رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع، ورهن الزرع الأخضر من غير شرط القلع جائز؛ لأن النهي عن البيع إنما كان لعدم الأمن من العاهة، ولهذا أمر الشارع بوضع الجوائح، وهذا المعنى مفقود في الرهن؛ لأنه إذا تلف المرهون لا يضيع حق المرتهن من الدَّيْن، وإنما يعود الحق على ذمة الراهن .

ومتى حل الحق فإنه يُنظر بدو صلاح الثمرة والزرع، ثم يبيعهما في الحق، وإن للمرتهن طلب تأخير بيعهما إلى بدوالصلاح، فإذا مات الراهن أوافلس قبل ظهور الصلاح وكان عليه دين لغير المرتهن، وعنده مال آخر غير المرهون، فإن للمرتهن أن يشترك مع الغرماء بجميع دينه في المال الذي تركه غير المرهون؛ لأن الدَّيْن متعلق بالذمة لا بالعين المرهونة، وما دامت غير صالحة، ووُجد ما يفي لغيره من أرباب الديون فإن له الحق أن يشترك معهم في ذلك حتى إذا ظهر صلاح الثمرة أوالزرع، بيعا واختص المرتهن بثمنهما إن وفى دينه، ورد ما أخذه أولاً، وإن زاد رد الزيادة، وإن نقص استوفى من ماله[4] .

4- أن يكون مقدور التسليم وقت عقد الرهن : وعليه فرهن معجوز التسليم: كالطير الطائر، والحيوان الشارد، باطل عند الحنفية،والشافعية،والحنبلية؛ لأنه لا يجوز بيعه فلا يتحقق مقصود الرهن منه[1].

وأما عند المالكية : فإذا كان رهن معجوز التسليم مشروطا في العقد ففي جوازه قولان، أما إذا لم يكن مشروطا في العقد فرهنه جائز؛ لأن النهي عن بيعه إنما كان للغرر والخطر، وهذا المعنى مفقود في الرهن؛ لأنه إن لم يُقْدَر عليه يبقى الحق في ذمة الراهن، وان قُدر عليه تحققت منفعة المرتهن فيباع في الحق متى حل[2] .

5- أن يكون معلوما : اختلف الفقهاء في صحة الرهن المجهول على النحو الآتي :

أ- ذهب الحنفية إلى أن كل ما صح بيعه مع نوع من الجهالة صح رهنه، وما لا يصح بيعه للجهالة لا يصح رهنه، حيث قسموا جهالة المبيع إلى نوعين :

الجهالة اليسيرة : وهي التي لا تفضي إلى التراع بين المتعاقدين، حيث يصح الرهن معها؛ لصحة البيع.

الجهالة الفاحشة : وهي التي تفضي إلى التراع بين المتعاقدين، ويفسد الرهن معها؛ لفساد البيع[3] .

ب- ذهب المالكية إلى أنه يصح رهن المجهول بخلاف بيعه؛ وذلك قياسا للرهن على الشهادة، فكما يصح عدم تعيين الشاهد يصح عدم تعيين الرهن، بجامع التوثق في كل منهما[4] .

ج- ذهب الشافعية، والحنبلية: إلى أنه لا يصح الرهن إلا أن يكون المرهون معلوما: عينا، وقدرا، وصفة، لكل من الراهن، والمرتهن؛ لأن الجهالة تُبطل عقد البيع فكذلك الرهن[5] .

للماوردي، ج7م12، ص347و348، ص351-353. العزيز، للرافعي، ج4، ص450و-452. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص124و125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص246. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص159. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص144و145. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص328. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص230. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85.

[4] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص300، ص325و326. بداية المجتهد، لابن رشد، ح2، ص272. الذخيرة، للقرافي= =ج8، ص83، ص87، ص92، ص143. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص540-542. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18 ص275و276. المغني، لابن قدامة، ج4، ص246. الفروع لابن مفلح، ج4، ص159. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص144و145.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص204، ص207. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79 . الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص102. العزيز، للرافعي، ج4، ص441. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122 المغني، لابن قدامة، ج4، ص250 . الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص327. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص230. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85.

[2] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص87، ص92. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص538و539. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص204، ص207. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79و80.

[4] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص82و83، ص93.

[5] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص154، ص160. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص290-292. المغني، لابن قدامة، ج4، ص250، ص269.

6- أن يكون مملوكا :

اتفق الفقهاء على أنه يُشترط لصحة رهن الشخص شيئا في دين عليه أن يكون ذلك الشيء المرهون مملوكا له بعينه أو بمنافعه وذلك بأن يستعير شيئا أو يستأجره من شخص ليرهنه بإذن مالكه في دين عليه عند شخص ثالث، ويُعْرَف هذا :عند الفقهاء برهن المستعار، والاستئجار للرهن، وسيأتي تفصيل ذلك في مبحث :(ما يترتب على شروط الرهن)، -إن شاء الله تعالى- .

وعليه فرهن ملك الغير بغير إذنه -وكالة صحيحة-، أو بدون ولاية شرعية عليه موقوف عند الحنفية، والمالكية على إجازة المالك: فإن أجازه المالك نفذ، والا بطل، ويسمى هذا :برهن الفضولي،قياسا على عقد البيع[1]، وباطل عند الشافعية، والحنبلية؛ لأنه لا يصح بيعه فلا يتحقق المقصود من الرهن[2]،وهذا بخلاف الظاهرية :حيث أبطلوا رهن ملك الغير وإن كان بإذنه، أو بولاية شرعية[3] .

هذا، واتفق الفقهاء على أنه يجوز للشخص أن يرهن ملكه في دين غيره بغير إذنه، وذلك قياسا على الضمان، فيجوز أن يَضْمَن عنه بغير إذنه، فكذلك الرهن بل أولى، وهو نظير الإعارة للرهن[4].

رهن المباحات: لا يصح رهن المباحات من الصيد، والحطب، والحشيش، ونحوها؛ لأنها ليست مملوكة في أنفسها، أي لا يتعلق بها ملك قبل الإحراز[5].

إذا رهن شيئا يظنه لغيره فبان أنه مملوك له، كأن يرهن شيئا يظنه مغصوبا، فإذا هو موصى به له، أو يرهن شيئا لغيره وقد وكل بشرائه فكان مشترى له، أو يرهن مال أبيه ثم يتبين أن أباه مات وصار مملوكا له بالميراث، ونحو ذلك، فالرهن صحيح عند الحنفية، والمالكية، والشافعية -في وجه-، والحنبلية -في الأصح-؛ لأن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر، ولأنه صدر من أهله وصادف ملكه، فصح كما لو علم ذلك[6].

وذهب الشافعية في المنصوص عندهم، والحنبلية -في وجه-، إلى أن الرهن باطل؛ لأن الرهن عقد والعاقد لاعب، فلم يصح[7].

رهن المبيع قبل القبض:

إذا اشترى الشخص شيئا بشرط أن يكون رهنا بثمنه،أو اشترى شيئا ثم رهن المبيع قبل قبضه بثمنه عند البائع:

ذهب الحنفية، والشافعية، والظاهرية إلى أن الرهن باطل ؛ لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن عند الحنفية ولا يصح أن يكون الشيء الواحد

الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص323، ص327. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص230و231. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص204-206. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص115و116. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص80. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص89، ص91. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص546. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص157، ص160، ص162، ص173، ص193. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص383. العزيز، للرافعي، ج4، ص453. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص247، ص250. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص160، ص162و163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص 148 . كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322و323، ص327، و328. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231و232. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85.

[3] المحلى، لابن حزم، ج8، ص102، ص107.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص205. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص91. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص 149 . كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232 .

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص205. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص80.

[6] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص205 . الذخيرة، للقرافي، ج8، ص91. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص126. المغني، لابن قدامة، ج4، ص250. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص328.

[7] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص159 و160. المغني، لابن قدامة، ج4، ص250.

مضمونا بضمانين مختلفين؛ لأن اجتماع الضمانين المختلفين محال [1]. وأما عند الشافعية والظاهرية فلأن المبيع قبل القبض غير مملوك للمــشتري، ورهن غير المملوك باطل ولأن المبيع قبل القبض محتبس عند البائع بثمنه فلا معنى لارتهانه عليه[2] .

ذهب المالكية إلى أنه إذا كان أجل الثمن لا تتغير في مثله السلعة جاز اشتراط رهن المبيع بثمنه، أما إذا كان أجل الثمن تتغير في مثله السلعة لم يجز اشتراط رهن المبيع بثمنه؛ وذلك خوفا من الغرر[3].

ذهب الحنبلية –في رواية– إلى أن اشتراط رهن المبيع قبل القبض بثمنه باطل ؛لأن المبيع قبل القبض غير مملوك للمشتري، ورهن غير المملــوك باطل[4] .

ذهب الحنبلية –في الرواية الصحيحة– إلى أن اشتراط المبيع رهنا بثمنه صحيح؛ لأنه شرط رهنه بعد ملكه له[5].

وأما رهن المبيع قبل القبض بثمنه دون شرط، ففي صحة ذلك تفصيل عند الحنبلية :

إذا كان المبيع مكيلاً أو موزونا أو معدودا أو مذروعا أو مبيعا بصفة أو رؤية متقدمة ففي صحة رهنه على ثمنه وجهان:

الوجه الأول: الجواز، وإن لم يصح بيعه؛ لأن البيع يفضي إلى أن يربح فيما لم يُضْمَن، وهو منهي عنه.

الوجه الثاني: عدم الجواز؛ لأنه لا يصح بيعه.

أما إذا كان المبيع غير ما ذُكِر فيصح رهنه على ثمنه؛ لأن الثمن صار دينا في الذمة، والمبيع صار ملكا للمشتري فجاز رهنــه بــه كغــيره مــن الديون[6].

وأما رهن المبيع قبل القبض بغير ثمنه عند البائع أو غيره: ففي صحة رهنه تفصيل عند الشافعية:

إذا كان البائع لم يقبض ثمنه فالرهن باطل؛ لأن المبيع محبوس بثمنه؛ فصار كالمرهون وهو لا يجوز رهنه قبل فكاكه.

أما إذا كان البائع قبض ثمنه ففي جواز رهنه قولان :

القول الأول : الجواز؛ لتمام ملك المشتري للمبيع، وهو ظاهر المذهب .

القول الثاني : المنع، قياسا على البيع[7] .

وأما عند الحنبلية : ففيه التفصيل المذكور في رهن المبيع قبل القبض بثمنه .

رهن المبيع في مدة الخيار :

لا يصح للمشتري أن يرهن المبيع في مدة الخيار إلا إذا كان الخيار مستحقا له، ويكون ذلك اختيارا منه لإمضاء البيع وقطعا للخيار، أما إذا كان الخيار مستحقا للبائع أو للبائع والمشتري فلا يصح للمشتري أن يرهن المبيع في مدة الخيار إلا بإذن البائع، ويكون ذلك اختيارا من البائع لفــسخ البيع .

أما البائع فيصح له رهن المبيع في مدة الخيار إذا كان مستحقا له وحده أو مستحقا له وللمشتري معا، ويكون ذلك فسخا منه للبيع، أما إذا كان الخيار مستحقا للمشتري وحده فلا يصح للبائع أن يرهن المبيع في مدة الخيار؛ لأن البيع لازم من جهته، والخيار ثابت لغيره، إلا أن يأذن المشتري

---

(1) رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص110و111. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص72و73.

(2) الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص147. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص297و298. المحلى، لابن حزم ج8، ص100و101.

(3) الذخيرة، للقرافي، ج8، ص90.

(4) المغني، لابن قدامة، ج4، ص271.

(5) المغني، لابن قدامة، ج4، ص271و272.

(6) المغني، لابن قدامة، ج4، ص246، ص272. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص142-144 . كشاف القناع، للبــهوتي، ج3، ص327. شــرح منتــهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229.

(7) الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص298و299، ص383.

له بذلك فيكون حينئذ اختيارا من المشتري لإمضاء البيع وقطع الخيار.

والفرق بين البائع والمشتري : أن رهن البائع فسخ ورهن المشتري إمضاء، والخيار موضوع للفسخ دون الإمضاء، ويستوي في هذا الحكم خيار المجلس المستحق للبائع والمشتري، وخيار الشرط المستحق: إما للبائع، وإما للمشتري،

وإما لهما معا، وخيار العيب المستحق للمشتري وحده دون البائع[1] .

7- أن يكون صالحا للبيع :

وعليه فرهن ما لا يصلح للبيع: كالوقف، والعين المرهونة، ونحو ذلك باطل باتفاق الفقهاء؛ وذلك لأن مقصود الرهن استيفاء الدَّيْن من ثمن المرهون عند تعذر استيفائه من الراهن، وهذا لا يتحقق مع عدم صلاحية المرهون للبيع[2].

8- أن يكون عينا :

وعليه فرهن المنفعة، كأن يرهن شخص آخر سكنى داره أو ركوب سيارته مدة معلومة: كسنة، أو أقل أو أكثر في نظير دين له عليه باطل عند الحنفية، والشافعية، والحنبلية؛ لأن المنفعة عند الحنفية ليست بمال[3]، وعند الشافعية[4]، والحنبلية، ليست مقدورة التسليم ؛ لأنها وقت العقد غير موجودة، وعلى فرض وجودها فإنها تهلك إلى وقت حلول الحق، فلا يحصل بها استيثاق، ولا يمكن استيفاء الدَّيْن منها [5] .

هذا، وأجاز الشافعية جعل المنفعة رهنا بلا إنشاء الرهن: كما لو مات الشخص عن المنفعة وعليه دين[6].

ذهب المالكية إلى أن رهن المنافع صحيح؛ وذلك لجواز بيعها[1] .

أما إذا رهنه أجرة داره أو سيارته، أو أرضه مدة معلومة فالرهن باطل عند الشافعية، والحنبلية؛ لأن الأجرة مجهولة فقد تزيد أو تنقص وغير متحققة الوجود فقد تكون أو لا تكون؛ لاحتمال تلف العين المأجورة وغير مملوكة أيضاً وقت عقد الرهن؛ لعدم استيفاء منافع العين المأجورة حين العقد[2] .

وأما رهن الدَّيْن عند الفقهاء فسيأتي تفصيله في مبحث ما يترتب على شرط المرهون –إن شاء الله تعالى- .

9- أن يكون متميزا : فرهن المشاع: كنصف دار، أو ربع سيارة، أو بعض نصيبه:موقوف عند الحنفية قبل أن يقبضه المرتهن فإن قبضه المرتهن متميزا نفذ الرهن، وإن قبضه مشاعا، فسد الرهن[3]،خلافا للجمهور من: المالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية،فرهن المشاع صحيح؛ لأنه

---

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص153و154. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص176-178. المغني، لابن قدامة، ج4، ص250. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص328.

[2] رد المحتار لابن عابدين، ج10، ص103. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص54و55، ص79. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص336و337. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص92و93. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص540. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص162. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص103. العزيز، للرافعي، ج4، ص441. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص123. المغني، لابن قدامة، ج4، ص249. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص327. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229و230. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص204. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79.

[4] لا يصح رهن منفعة حق المرور عند الشافعية وإن صح بيعها. الفقه على المذاهب الأربعة –الشرح-، للجزيري، ج2، ص319.

[5] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص161. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص381. العزيز، للرافعي، ج4، ص439. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. المغني، لابن قدامة، ج4، ص251 . كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321.

[6] مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص123.

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص 79 ص92و93.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص161 . المغني، لابن قدامة، ج4، ص251. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص69-72. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص209-211ص 214و215. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1564. رد المحتار لابن عابدين، ج10، ص72و73، ص97و98. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص70، ص79.

يصح بيعه فصح رهنه[4] .

10- أن يكون مفرغا : فرهن المشغول بحق الراهن، كأن يرهن الدار وفيها أمتعة الراهن، أو يرهن السيارة وعليها حمل الراهن: موقــوف عنــد الحنفية قبل أن يقبضه المرتهن فإن قبضه المرتهن مفرغا نفذ الرهن، وإن قبضه مشغولا بحق الراهن، فسد الرهن[5]،خلافا للجمهور من: المالكيــة، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية،فرهن المشغول بحق الراهن صحيح؛ لأنه يصح بيعه فصح رهنه[6] .

11- أن يكون محوزا : فرهن المتصل بغير المرهون، كأن يرهن الثمر على الشجر دون الشجر،أو يرهن الزرع أو الشجر أو البناء على الأرض دون الأرض : موقوف عند الحنفية قبل أن يقبضه المرتهن فإن قبضه المرتهن محوزا نفذ الرهن، وإن قبضه متصلا بغير المرهون فسد الرهن[1]،خلافا للجمهور من: المالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية،فرهن المتصل بغير المرهون صحيح؛ لأنه يصح بيعه فصح رهنه[2] .

وسيأتي تفصيل: رهن المشاع، ورهن المشغول بحق الراهن، والمتصل بغير المرهون، في مبحث : (ما يترتب على شروط الرهن)، – إن شــاء الله تعالى- .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية بمذهب الحنفية فيما يُشترط في المرهون، حيث نصت على: (يُشترط أن يكون المرهون صالحا للبيع، فيجــب أن يكون:موجودا وقت العقد،ومالا مُتَقَوَّما،ومقدور التسليم[3]).

فمن هذه المادة يتبين أنه: يُشترط في المرهون ما يُشترط في المبيع وهو أن يكون: مالا، مُتَقَوَّما، ومعلوما، وموجودا وقت العقــد، ومقــدور التسليم، ويُستثنى من ذلك المشاع، والمشغول والمتصل بغيره فرهن هذا كله فاسد، ولا يُشترط في صحة الرهن أن يكون المرهون ملك الــراهن، وبناء على ذلك يجوز للراهن أن يرهن مال الغير بغير إذنه و يُطلق على هذا رهن المستعار، كما له أن يرهنه بدون إذنه بالولاية، أوالوصــاية[4]، وتفصيل هذه الشروط مبين في المذهب الحنفي آنفا .

أما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني: فقد وردت شروط المرهون رهنا تأمينيا في المواد الآتية :

المادة (1324) :

---

[4] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص296، ص300. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79و80. مختصر خليل، ومعه مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 541. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص190. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص102و103. العزيــز، للرافعي، ج4، ص438و439 مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص123. المغني، لابن قدامة، ج4، ص239، ص242. الفروع، لابن مفلــح، ج4، ص160و161. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص 141و142 . كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص326. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85. المحلى، لابن حزم، ج8، ص88و89.

[5] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص72. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص211و212. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1565و1566. رد المحتار لابــن عابدين، ج10، ص72و73، ص100و101. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص70، ص79.

[6] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص334. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص99. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص143، ص152، ص161. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص220و221، ص224-226، ص370و371. العزيز، للرافعي، ج4، ص467و 468، ص515و 516 . المغني، لابــن قدامــة، ج4، ص239و240. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 327و328.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص72. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص212و213. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1565. رد المحتار لابن عابــدين، ج10، ص72و73، ص100و103. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص70، ص79 .

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص300و301، ص333و334. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79، ص99. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2، م18، ص275. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص143، ص152، ص161. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص219، و220، ص347، ص350. العزيز، للرافعي، ج4، ص450و451، ص467. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص124. المغني، لابن قدامة، ج4، ص239.

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة: (709).

[4] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79و80.

" 1- يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وأهلا للتصرف فيه .

2- ويجوز أن يكون الراهن نفس المدين، أو كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحته ".

المادة (1325) :

" لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثق[5] ".

فمن هاتين المادتين يتبين أنه: يُشترط في المرهون رهنا تأمينيا أن يكون مملوكا للراهن، سواء أكان المدين نفسه أم كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحة المدين؛ لأنه يجوز للشخص أن يرهن ملك نفسه في دين غيره، أما إذا كان الراهن فضوليا لا يملك العقار المرهون كان تصرفه موقوفا على إجازة المالك .

المادة(1328) :

" يجب أن يكون العقار المرهون رهنا تأمينيا: قائما، وموجودا عند إجراء الرهن ".

المادة (1329) :

"1- لا يجوز أن يقع الرهن التأميني إلا على عقار يصح التعامل فيه، أو حق عيني على عقار .

2- ويجوز للمحكمة أن تُبطل عقد الرهن التأميني إذا لم يكن العقار المرهون معينا فيه تعيينا كافيا " .

المادة (1330) :

" يشمل الرهن التأميني: ملحقات العقار المرهون من أبنية، وأغراس، وعقارات بالتخصيص، وكل ما يُستحدث عليه من إنشاءات بعد العقد " .

المادة (1331) :

"1- للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته، ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المُفرزة التي تقع في نصيبه، مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل .

2- وتخصص المبالغ التي تُستحق له من تعادل الحصص، أو ثمن العقار؛ لسداد دين الرهن[1] ".

ومن هذه المواد يتبين أنه : يُشترط أيضاً في المرهون رهنا تأمينيا ما يأتي :

أ- وجود العقار المرهون عند العقد :

يجب أن يكون العقار المرهون رهنا تأمينيا: قائما، وموجودا عند إجراء الرهن،فلا يجوز رهن المال المستقبل، ولا رهن ما ليس بموجود عند العقد، ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم؛ لأنه يجب تعيين العقار تعيينا دقيقا وفقا لما تقضي به قاعدة التخصيص .

ب- كون المرهون :عقارا، ونحوه، معينا :

لا يجوز أن يقع الرهن التأميني إلا على عقار يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني، أو حقا عينيا على عقار كحق الانتفاع، فلا يصح الرهن الرسمي على منقول يُسْجَل بيعه في سجلات خاصة، ولا يجوز رهن الوقف؛ لعدم جواز التعامل فيه .

وللمحكمة إبطال الرهن التأميني إذا لم يكن العقار معينا تعيينا كافيا .

هذا، ويشمل الرهن التأميني: ملحقات العقار المرهونة من: أبنية، وغراس، وعقارات بالتخصيص : كآلات الري الملحقة بالأرض الزراعية، وكل ما يُسْتَحدث عليها من إنشاءات بعد العقد .

ولا يُشترط كون المرهون مفرزا، أي : مقسوما، غير شائع، فيجوز رهن المشاع، فللشريك في عقار شائع أن يرهن حصته، ويتحول الرهن بعد

---

[5] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص225.

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص226.

القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه[2] .

المادة (1334) :

"تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله: كالسيارة، والسفينة[3] ".

ومن هذه المادة يتبين: أن المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله: كالسيارة، والسفينة، يصح رهنه رهنا تأمينيا؛ وذلك رعاية للمصلحة، فهذا المنقول ملحق بالعقار عملا بالقاعدة الشرعية[1] : (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة[2]) .

وأما شروط المرهون رهنا حيازيا : فقد وردت في المواد الآتية :

المادة (1373) :

"يُشترط في المرهون رهنا حيازيا أن يكون مقدور التسليم عند الرهن، صالحا للبيع[3]".

فمن هذه المادة يتبين أنه : يُشترط في المرهون رهنا حيازيا أن يكون: مالا، مُتَقَوَّما، معلوما، ومقدور التسليم، صالحا للبيع بالمزاد العلني، فلا يصح رهن ما ليس بمال، ولا رهن ما يحرم الانتفاع به شرعا، ولا رهن المجهول، ولا رهن معجوز التسليم، ولا رهن المعدوم،ولا رهن المال العام ولا المال الموقوف؛ لأنه غير صالح للبيع، ولا رهن المنفعة: كسكنى الدار، وركوب السيارة؛ لأن المنفعة تُسْتَهلك بمرور الزمن، فلا يتحقق القصد من الرهن، وهو: جعل المرهون وثاقة للدين، ومن ثم لا تبقى إلى وقت حلوله، فلا يمكن استيفاؤه من ثمنها[4].

وعليه فيصح أن يكون المرهون رهنا حيازيا: عقارا، أو منقولا، ويشمل الرهن الحيازي: الملحقات، والثمار المتصلة بالمرهون[5]. كما مر في الرهن التأميني، حيث نص في المادة : (1383): "يشمل الرهن الحيازي كل ما يشمله البيع: من ملحقات متصلة بالمرهون[6] " .

المادة (1379) :

"1- يُشترط في الراهن رهنا حيازيا بدين عليه أو غيره : أن يكون مالكا للمرهون، وأهلا للتصرف فيه .

2- غير أنه مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة يجوز لمن له حق التصرف في أرض أميرية رهنها رهنا حيازيا بدين عليه أو على غيره[7] ".

ومن هذه المادة يتبين أنه : يُشترط أيضاً في المرهون رهنا حيازيا: أن يكون مملوكا للراهن، سواء أكان المدين نفسه أم كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحة المدين، أما إذا كان الراهن فضوليا: فالرهن موقوف على إجازة المالك[8]. كما مر في الرهن التأميني .

المادة (1385) :

"1- يجوز رهن المال المعار بإذن من صاحبه المعير، وبشروطه .

2- وليس للمعير أن يسترد المال المرهون قبل أداء الدَّيْن[1]". ومن هذه المادة يتبين: أن القانون أجاز رهن المستعار، وهو محل اتفاق بين

---

(2) العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص348-350.

(3) القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص226.

(1) العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص348.

(2) مجلة الأحكام العدلية، المادة: (58).

(3) القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص232.

(4) العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص362-364.

(5) العقود المسماة في القاون، للزحيلي، ص360.

(6) القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

(7) القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص232.

(8) العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص361.

(1) القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

الفقهاء[2] .

المادة (1381) :

"تسري على رهن المال الشائع رهنا حيازيا أحكام الرهن التأميني المنصوص عليه في المادة :(1331) من هذا القانون[3]".

ومن هذه المادة يتبين أنه: يصح رهن المال الشائع رهنا حيازيا، فللشريك أن يرهن حصته في شيء مشترك مع غيره، ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه، وإذا رهن جزءا من مشاع في عقار: كأرض، ونحوه من المنقولات، فإن المرتهن يحوز الكل إن كان الباقي ملكا للراهن، فإن كان ملكا لغيره –وهو الغالب– اكْتُفي بحوز الجزء المرهون[4] .

---

[2] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص363و364.

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص333.

[4] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص364.

المبحث الخامس

اشتراط القبض في عقد الرهن

وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : حكم القبض أو شرط قبض المرهون عند الفقهاء .

المطلب الثاني : كيفية القبض أو ما يتحقق به القبض .

المطلب الثالث : القبض السابق لعقد الرهن (رهن ما في يد المرتهن) .

المطلب الرابع : شروط القبض .

المطلب الخامس : ما يَبطل به عقد الرهن قبل القبض (موانع القبض) .

المطلب السادس : من يتولى قبض المرهون .

المطلب السابع : العَدْل .

المطلب الأول :

حكم القبض أو (شرط قبض المرهون عند الفقهاء):

لقد دل قول الله تعالى :﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ [1] ﴾ على اشتراط القبض لصحة التوثيق بالرهن ؛ لأن معنى الوثيقة لا يحصل إلا به،قال الإمـام الشافعي :"فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع، ولا مملوك المنفعة له ملك الإجارة، لم يجز أن يكون رهنا إلا بما أجازه الله –عز وجل– به من أن يكون مقبوضا [2]".

من أجل ذلك اتفق الفقهاء على اشتراط قبض المرهون،غير أنهم اختلفوا في نوع هذا الشرط على ثلاثة أقوال :

1- ذهب الجصاص –من الحنفية–، وبعض الحنبلية، والظاهرية[3] :إلى أن القبض شرط لصحة الرهن، وعليـه فعقـد الـرهن قبـل القـبض باطل،فيُشْتَرَط قبض العين المرهونة في مجلس العقد عقب الإيجاب والقَبول، فإن قُبِض المرهون في مجلس آخر بطل العقد .

2- ذهب جمهور الفقهاء من : الحنفية، والشافعية، والحنبلية[4] –في الراجح عندهم– :إلى أن القبض شرط في لزوم الرهن،وعليه فعقد الرهن قبل القبض منعقد وصحيح،لكنه غير لازم (يعني جائز) في حق الراهن،فلا يُجْبَر الراهن على إتمامه،فيمكنه الرجوع عنه قبل تسليم المرهون إلى المرتهن لا بعده .

3- ذهب المالكية[5]: إلى أن القبض شرط لتمام الرهن، وعليه فعقد الرهن ينعقد ويصح ويلزم بالإيجاب والقَبول، وليس للراهن الرجوع عنه، لكنه لا يتم إلا بالقبض، فللمرتهن حق المطالبة بالقبض ويُجْبَر الراهن على إتمام عقد الرهن بتسليم المرهون إلى المرتهن، فإذا تراخى المرتهن عن المطالبـة حتى أفلس الراهن أو مات بطل عقد الرهن حينئذ وكان المرتهن كغيرة من الغرماء .

الأدلة :

واستدل الجصاص، والظاهرية ومن معهم على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً: القرآن الكريم :

﴿ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ [1] ﴾

وجه الاستدلال: وذلك من وجهين:

1- إن قوله تعالى :﴿ فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ ﴾ معطوف على ما تقدم من قوله تعالى :﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ [2] ﴾، فلما كان استيفاء العدد المذكور والصفة المشروطة للشهود واجبا وجب أن يكون كذلك

---

[1] سورة البقرة، آية 283.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص139.

[3] أحكام القرآن، للجصاص، ج1، ص523 . الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص150. المحلى، لابن حزم، ج8، ص88.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص68. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص207. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1555. فتح القدير، لابـن الهمـام، ج9، ص66-68. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص72و73. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص67-69. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص139، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص97. العزيز، للرافعي، ج4، ص471و472. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص149و150. كشاف القناع، للبـهوتي، ج3، ص321، ص331. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85و86.

[5] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص324. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقـرافي، ج8، ص100و101. مواهـب الجليـل، للحطاب، ج6، ص553. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273.

[1] سورة البقرة، آية 283.

[2] سورة البقرة، آية 282.

حكم الرهن فيما شُرِط له من الصفة، فلا يصح إلا عليها كما لا تصح شهادة الشهود إلا على الأوصاف المذكورة، إذ كان ابتــداء الخطــاب متوجها إليهم بصيغة الأمر المقتضي للإيجاب .

2- إن حكم الرهن مأخوذ من الآية الكريمة، والآية إنما أجازته بهذه الصفة، فغير جائز إجازته على غيرها ؛ إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية[3] .

ثانياً : المعقول، وذلك من وجهين :

1- القياس :

قاسوا المرهون على المبيع بجامع أن كلاً منهما وثيقة في الحق المقابل به، فكما أن المبيع يكون محبوسا بالثمن ما دام في يد البائع، فإن هو سلمه إلى المشتري سقط حقه،وكذلك المرهون لا يكون وثيقة بالدَّيْن إلا إذا قبضه المرتهن .

3- إن الرهن وثيقة للمرتهن بدينه، ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة وكان بمترلة سائر أموال الراهن التي لا وثيقة للمرتهن فيها، وإنما جُعِل وثيقة له ليكون محبوسا في يده بدينه، فيكون عند الموت أو الإفلاس أحق به من سائر الغرماء، و متى لم يكن في يده كان لغوا لا معنى فيه وهــو وسائر الغرماء فيه سواء، فهذا يُضعف الرهن ولا يتحقق المقصود الشرعي منه[4].

واستدل جمهور الفقهاء على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً: القرآن الكريم :

قال الله تعالى :

﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ [5] ﴾.

وجه الاستدلال:

إن الله تعالى عَلَّق الرهن بالقبض، فلو لزم بدونه لما كان للتقييد به فائدة، وكلام الله تعالى متره عن ذلك، فدل هذا على أن الرهن لا يلــزم إلا بالقبض .

ثانياً: المعقول :

إن الرهن عقد تبرع أو إرفاق أي :يقوم على المعونة والمنفعة،فيفتقر إلى القَبول فافتقر إلى القبض ليكون دليلا على إمضاء العقد وعدم الرجوع فيه، فدل هذا على أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض كالقرض والهبة[1].

واستدل المالكية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً: القرآن الكريم :

قال الله تعالى :﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ[2] ﴾

وجه الاستدلال:

---

[3] أحكام القرآن، للجصاص، ج1، ص523 .

[4] المصدر نفسه، ص523 .

[5] سورة البقرة، آية 283.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص68. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص207و208. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1555و1556. فتح القدير، لابــن الهمام، ج9، ص66-68. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص72و73. درر الحكام، لعلي حيــدر، م2ج5، ص67-69. الأم، للإمــام الــشافعي، ج3، ص139، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص97و98. العزيز، للرافعي، ج4، ص471و472. مغني المحتاج، للخطيــب الــشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمــرداوي، ج5، ص149و150. كــشاف القنــاع، للبهوتي، ج3، ص321، ص331. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85و86.

[2] سورة البقرة، آية 283.

إن الله تعالى جعل للرهن صفة القبض، والصفة غير الموصوف ؛ حيث سماه رهنا قبل أن يُقْبَض، وليست صفة لازمة،والا لما صح قوله : أرهنتُك و لم يسلمه إليه،فدل هذا على أن القبض شرط لتمام الرهن، فيُلْزَم الراهن بالإقباض بقوله تعالى :﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ [3] ﴾،فبتسليمه للمرهون يفي بعقده .

ثانياً : المعقول، وذلك من وجوه :

1- القياس :

أ- قاسوا الرهن على الضمان بجامع التوثق في كل منهما، فكما أن الضمان يلزم بالقَبول فكذلك الرهن.

ب- قاسوا الرهن على سائر العقود المالية كالبيع بجامع أن كلاً منها عقد يلزم قبل القبض،فكما أن البيع يلزم قبل القبض فكذلك الرهن .

2- لو أخَّر الراهن تسليم المرهون لجنون أو إغماء بعد الإفاقة لصح الرهن، فدل على أن القبض ليس بشرط صحة ولا لزوم بل شرط تمام [4].

والذي يترجح عندي قول الجمهور، وهو: أن القبض شرط في لزوم عقد الرهن ؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولأن الرهن من عقود التبرعات أو الإرفاق، فلا يتم إلا بالقبض، وإلى هذا مالَ الدكتور نزيه حماد حيث رأى أن كل مذهب منها اعتمد على قوله تعالى: {فرهان مقبوضة }، واحتج به على رأيه ومقولته، مع أن الآية إنما وصفت الرهن بكونه مقبوضا، وذلك يقتضي أن يكون القبض شرطا فيه، وليس في الآية ما يدل على كونه شرط صحة أو شرط لزوم أو شرط تمام حتى يترجح بدلالتها أحد هذه المذاهب على غيره، لذا وجب البحث عن مرجح آخر،وهو كون الرهن من عقود الإرفاق والمعونة : كالقرض،والهبة، والصدقة ؛لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا،فحكم القبض فيه مماثل لحكمه في عقود الإرفاق الأخرى وهو أنه شرط لزوم فيها على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1].

امتناع الراهن عن تسليم الرهن المشروط :

إذا كان الرهن مشروطا في العقد: كأن يبيع أو يؤجر شيئا،أو يقرض مالا لشخص آخر،على أن يعطيه رهنا بالحق، فامتنع الراهن عن تسليم المرهون إلى المرتهن، فما الحكم ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

1- ذهب الحنفية،والشافعية،والحنبلية -في الراجح عندهم- :إلى أنه لا يُجْبَر الراهن على تقبيض المرهون المشروط للمرتهن، ولا أن يدفع إليه رهنا غيره ؛ لأن الرهن تبرع ولا إكراه على متبرع، ولكن يثبت للمرتهن الخيار بين: إمضاء العقد والرضى به بلا رهن، وفسخه ؛لأنه لم يرضَ بذمة المدين حتى شَرَط رهنا يتوثق به، فإذا لم يحصل توثيق بالرهن كان ذلك نقصا وعيبا، فيثبت له الخيار بسبب ذلك[2] .

2- ذهب المالكية إلى أنه إذا كان الرهن المشروط في العقد مُعيَّنا يُجبر الراهن على تسليم المرهون إلى المرتهن، أما إذا كان الرهن المشروط غير معين، يُلْزم الراهن بأن يدفع رهنا ثقة إلى المرتهن، والمراد بالرهن الثقة : ما فيه وفاء بالدَّيْن، فإن امتنع الراهن عن دفعه خُيِّر المرتهن بين: إمضاء العقد بلا رهن، وفسخه [3].

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني في الرهن الحيازي برأي جمهور الفقهاء،وهو : أن القبض شرط في لزوم الرهن، حيث

---

[3] سورة المائدة، آية 1.

[4] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص324. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص100و101. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص553. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273.

[1] دراسات في أصول المداينات، للدكتور نزيه حماد، ص107و108.

[2] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص59. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص137، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص288. العزيز، للرافعي، ج4، ص472. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص269و270. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص332.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص105. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص562. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274.

نصت المجلة على :" ينعقد الرهن بالإيجاب والقَبول من الراهن والمرتهن فحسب، لكن ما لم يوجد القبض لا يتم ولا يكون لازما، وبناء عليه يجوز للراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم [4] ".

وأما القانون فقد نص في المادة : (1375)على :

(يُشْتَرط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العَدْل،وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم [5]).

هذا، واشترط القانون لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير أن يكون مسجلا تسجيلا رسميا كما هو مبين في المواد الآتية :

المادة (1399) :

"يجب لنفاذ عقد الرهن الحيازي في حق الغير أن يكون المرهون في يد الدائن المرتهن أو العَدْل الذي ارتضاه الطرفان ".

المادة (1402):

"لا يُعتبر الرهن العقاري الحيازي نافذا بالنسبة للغير إلا إذا سُجِّل في دائرة التسجيل إلى جانب حيازة المدين المرتهن[1] " .

المادة (1405):

" لا يُعتبر رهن المنقول حيازيا نافذا في حق الغير إلا إذا دُوِّن في ورقة ثابتة التاريخ، يُحَدَّد فيها الدَّيْن والمال المرهون إلى جانب انتقال الحيازة إلى المرتهن [2] " .

المادة(1418):

" تسري أحكام رهن المنقول حيازيا على رهن الدَّيْن بما لا يتعارض مع الأحكام السابقة [3] ".

المطلب الثاني:

كيفية القبض أو (وما يتحقق به القبض) :

تبين مما سبق أنه يُشْتَرط قبض المرهون في عقد الرهن باتفاق الفقهاء، فكيف يحصل قبض المرهون ؟ فيما يلي تفصيل ذلك على النحو الآتي :

أولاً : أن يكون المرهون غير منقول : كالعقار :من أرض، أو دار، أو بناء،أو شجر،أو حديقة،أو ثمر على شجر،أو زرع في أرض، ونحو ذلك مما لا يمكن نقله :

اتفق الفقهاء من :الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنبلية، والظاهرية : على أن قبض المرهون غير المنقول يكون بالتخلية بين المرتهن والمرهون، والتخلية هي : رفع المانع من القبض، أو التمكين من إثبات اليد بارتفاع الموانع، وذلك بأن يفتح له باب الدار، أو يُسلم إليه مفاتيحها ؛ لأنه يترتب على القبض الحكمي (التخلية) ما يترتب على القبض الحقيقي[4] .

ثانياً: أن يكون المرهون منقولا : كالنقدين (الدراهم والدنانير، وما يقوم مقامهما من العملات)، والمكيلات، والموزونات، والمعدودات،والمذروعات،والعروض،والحيوانات :

---

[4] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (706) .

[5] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص232.

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص235.

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص236.

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص237.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص68. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1555. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص69. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص73. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص71. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص100. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص141. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص100، ص132. العزيز، للرافعي، ج4، ص472. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص239. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص150و151. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص331. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89.

اختلف الفقهاء في كيفية قبض المنقول المرهون على قولين :

1- ذهب المالكية،وأكثر الشافعية، والحنبلية،والظاهرية :إلى أن قبض المنقول المرهون يكون بالنقل والتحويل مع التخلية، فإن كان كالحلي فيتم قبضه بنقله، وإن كان كالنقدين والثوب فيتم قبضه بتناوله، وإن كان مكيلا أو موزونا فيتم قبضه بكيله أو وزنه وإن كان مذروعا أو معدودا فيتم قبضه بذرعه أو عده، ويُعتبر العرف المتعارف في المذكور كله[1].

2- ذهب الحنفية -في ظاهر الرواية وهو الأصح عندهم-، وبعض الشافعية : إلى أنه يُكتفى في قبض المنقول المرهــون بالتخليــة دون النقــل والتحويل، فإذا حصلت التخلية صار الراهن مُسَلِّما والمرتهن قابضا ؛ لأن التخلية وحدها تُعتبر إقباضا في الشرع و العرف : أما في الشرع، فإن التخلية تُعتبر إقباضا في البيع بالإجماع من غير نقل أو تحويل، وأما في العرف ؛فلأنه لا يكون في العقار إلا بها، فُيقال: هذه الأرض أو الدار في يد فلان فلا يُفهم منه إلا التخلي وهو التمكن من التصرف.

وخالف أبو يوسف -من الحنفية- في ذلك موافقا مذهب الجمهور، واستدل على مذهبه هذا بالأدلة الآتية :

أ- إن القبض ورد مطلقا في قوله تعالى : { فرهان مقبوضة}، فينصرف إلى القبض الحقيقي، وهو لا يتحقق إلا بالنقل، أما التخلية فالذي يتحقق بها القبض الحكمي، فلا يُكْتفى به .

ب- إن قبض الرهن يترتب عليه إنشاء ضمان على المرتهن لم يكن ثابتا قبل العقد،فلا بد فيه من تمام القبض بالنقل ؛ ليحدث الضمان كالشأن في الغصب، بخلاف البيع فإن الذي يترتب عليه إنما هو نقل الضمان من البائع إلى المشتري، فيُكتفى فيه بالتخلية [2] .

والذي يترجح عندي ما قاله الدكتور وهبة الزحيلي في هذا الصدد :" هذا الرأي هو المعقول تمشيا مع طبيعة التعامل وسرعته [3]"، والمقــصود بهذا الرأي مذهب الحنفية في ظاهر الرواية .

الرهن الرسمي للعقار أو ما ينوب مناب القبض :

الظاهر أن المقصود من قبض المرهون هو تأمين الدائن المرتهن وإلقاء الثقة والطمأنينة لديه بتمكينه من حبس المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه، وليس المقصود من اشتراط القبض هو التعبد، أي: تنفيذ المطلوب بدون معنى،لذا يصح أن يقوم مقام القبض كله وسيلة تؤدي إلى تأمين الــدائن ومنها : ما أحدثه القانون المدني من الرهن الرسمي في العقار بوضع إشارة الرهن في صحيفة العقار في دائرة التسجيل العقاري، فهو محقق لحفــظ المرهون وبقائه ضمانا للدائن وتأمينا لمصلحته، فيقوم هذا مقام القبض المطلوب شرعا[4] .

وعليه فقد نص القانون المدني الأردني في المادة (1323) على :

" لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله، ويلتزم الراهن نفقات العقد إلا إذا اتُفِق على غير ذلك [1]" .

فمن هذه المادة يتبين أنه لا بد لانعقاد الرهن التأميني من تسجيله في الدائرة الرسمية المختصة به،كتسجيل العقار المرهون رهنا تأمينيا في صحيفته المخصصة له في السجلات العقارية، وتسجيل المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة بتسجيله :كالسيارة، والسفينة في الصحيفة المخصصة له الموجودة

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص68. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1555. فتح القدير، لابــن الهمــام، ج9، ص69. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص73. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص71. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص100. الأم، للإمــام الــشافعي، ج3، ص141. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص100، ص132. العزيز، للرافعي، ج4، ص472. مغني المحتــاج، للخطيــب الــشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص239. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص150و151. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص331. المحلى، لابن حــزم، ج8، ص89.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص68و69. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1555. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص69. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص73. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص71. العزيز، للرافعي، ج4، ص472.

[3] الفقه الإسلامي و أدلته، للزحيلي، ج6، ص4238.

[4] المدخل الفقهي، للزرقا، ج1، ص637و638. الفقه الإسلامي و أدلته، للزحيلي، ج6، ص4239و4240.

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص225.

في ملفه في دائرة السير، فالتسجيل ركن في الرهن التأميني [2] .

ونص أيضاً في المادة (1345) على :

" ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل أن يكسب الغير حقا عينيا على العقار المرهون[3] " .

المطلب الثالث:

القبض السابق لعقد الرهن (رهن ما في يد المرتهن):

إذا كان المرهون موجودا في يد المرتهن سواء أكان أمانة : كالوديعة،والإجارة،والشركة،والمضاربة،والشفعة، والعارية عند الحنفية،والعارية التي لا يُغاب عليها (لا يخفى هلاكها) عند المالكية، ونحو ذلك، أم مضمونا : كالمغصوب،والمقبوض في عقد باطل، والمقبوض على سوم الشراء، والعارية عند الشافعية والحنبلية،والعارية التي يُغاب عليها (يخفى هلاكها) عند المالكية، ونحو ذلك،أو رهن الولي ومن في حكمه مال المحجور عليه عنده،أو رهن ماله عند المحجور عليه، فهل يُكتفى بالقبض السابق على عقد الرهن عن قبض الرهن بعده،فيصح العقد ويلزم بمجرد الإيجاب والقَبول، أم لا بد من أمر زائد على القبض السابق على عقد الرهن ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

1- ذهب جمهور الفقهاء -من الحنفية،والمالكية، والحنبلية- : إلى أنه يُكتفى بالقبض السابق عن قبض الرهن، ولا حاجة إلى تجديد القبض المطلوب للرهن ؛لأن قبض الرهن عند الحنفية[4] قبض أمانة، ومن أصولهم أن القبضين إذا تماثلا في القوة (الأمانة والضمان) ناب أحدهما عن الآخر، وفي حالة اختلافهما في القوة ناب الأعلى عن الأدنى، أي : ناب قبض الضمان عن قبض الأمانة لا العكس،وليس هناك حالة يكون فيها القبض أدنى من قبض الرهن ؛ لأن قبض الرهن عندهم قبض أمانة[5]، وأما عند المالكية،والحنبلية، فلثبوت يد المرتهن حين العقد على المال المرهون،و لم يُشترط القبض إلا لإثبات اليد (الحيازة[1]) .

2- ذهب الشافعية،والقاضي أبو يعلى -من الحنبلية- : إلى أنه وإن اكتُفي بالقبض السابق على عقد الرهن عن قبض الرهن إلا أنه لا يصير الشيء المرهون مقبوضا حتى تمضي مدة يتأتى فيها قبضه : فإن كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها، وإن كان مكيلا فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها، وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية، وإن كان المرهون غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله،ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها ؛ لأن العقد يفتقر إلى القبض، والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه، وهو لا يكون إلا في زمن يتأتى فيه القبض حقيقة [2] .

---

[2] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص347و348.

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص228.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1558. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص73و74، ص149 . درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص70و71.

[5] أما ان الدَّيْن يسقط كله أو بعضه بهلاك المرهون عند الحنفية فلمعنى آخر، هو: أن مالية المرهون تعتبر محبوسة لدى الدائن ضمانا لحقه ووفاء له من وجه بوضع يده على قيمة المرهون أو على بعضها، فإن هلك امتنع رد مالية المرهون إلى مالكه، فيتقرر بذلك استيفاء دينه للمرهون، فيسقط من الدَّيْن بقدر مالية المرهون،وعليه فإن ما يزيد من الرهن على الدَّيْن يهلك هلاك الأمانات ؛ لأنه ليس محبوسا على= =وجه الاستيفاء . الهداية، للمرغيناني، م4، ص1558. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص73و74 .

[1] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص102و103، ص114. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص542. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. المغني، لابن قدامة، ج4، ص240و241. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص150و151، ص153. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص332. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229، ص233.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص141و142. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص125-128، ص133، ص136. العزيز، للرافعي، ج4، ص473-475، ص477. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص240. الإنصاف للمرداوي، ج5، ص151، ص153.

والجمهور[3] -غير الشافعية- يقولون : إذا كانت يد المرتهن على المال المرهون قبل عقد الرهن يد ضمان فإنها تنقلب يد أمانة بارتهانــه ؛ لأن السبب المقتضي للضمان قد زال بالارتهان، فيزول أثره وهو الضمان لزوال سببه، بدليل أن الضمان يزول برد المال إلى مالكه لــزوال الــسبب المقتضي للضمان، وسبب الضمان هو :الغصب،أو القبض في عقد باطل، أو القبض على سوم الشراء،أو الإعارة عند الحنبلية ، وفيما يُغاب عليه (يخفى هلاكه) عند المالكية، ونحو ذلك، وبارتهان المال لم يبقَ المرتهن غاصبا ولا مستعيرا ولا قابضا للمعقود عليه بعقد باطل ولا مُستاما، فــلا يبقى الحكم مع زوال سببه .

وقال الشافعية[4] : تظل اليد السابقة إذا كانت يد ضمان كما هي، فإذا كان المال المرهون في يد المرتهن بطريق الغصب،أو العاريــة،أو العقــد الباطل، أو السوم، فلا يُبرئه الارتهان عن الضمان ؛ لأنه لا منافاة بين الرهن وبين ما يُوجب الضمان ؛ لأن المقصود من الرهن التوثق، بــدليل أن المرتهن لو تعدى على المرهون ضَمِنَه مع بقاء الرهن حيث يختص بضمانه دون باقي الغرماء، فإذا كان عقد الرهن لا يَبطُل أو لا يرتفع بالضمان بل يبقى معه، فمن باب أولى أن لا يرفع الرهن الضمان ابتداء .

فلو أبرأ المالك المرتهن من الضمان لم يَبرأ -في الأصح- ؛ لأن الأعيان لا يُبرأُ منها ؛ إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكه، وكذا لو أبرأه عن ضمان ما يثبت في ذمته بعد تلفه ؛ لأنه إبراء عما لم يجب .

أما إذا عاد المرهون إلى يد المالك أو وكيله، أو أودعاه عند شخص يختاره الراهن يبرأ المرتهن من الضمان ؛ وذلك لأن الإيداع إئتمان، وهو يُنافي الضمان، بدليل أنه لو تعدى في الوديعة لم يبقَ أمينا .

وذهب الشافعية -في وجه- إلى أن الارتهان يرفع ضمان العارية والمقبوض في عقد باطل،أو على سوم الشراء ؛ لأن ضمان هذه العقود أخف أمرا من ضمان الغصب ؛ لأن اليد فيها مُستندة إلى رضى المالك .

المطلب الرابع:

شروط القبض :

يُشتَرط لصحة القبض ما يأتي :

1- أن يكون كل من عاقدي الرهن حين القبض أهلا للعقد، وذلك بأن يكون العاقد: بالغا، عاقلا، غير محجور عليه لصغر أو جنون أو سَفَهٍ أو فَلَسٍ، -عند مجيزي الحجر على المفلس- ؛لأن القبض هو المُوَلِّد لآثار عقد الرهن، فوجب فيه ما وجب في العقد،وهذا باتفاق الفقهاء[1]، إلا أن الحنفية والمالكية أجازوا رهن وارتهان الصبي المميز المأذون له في التجارة، وعليه فالبلوغ ليس بشرط عندهم في العقد، وفي القبض من باب أولى، بخلاف الشافعية والحنبلية حيث أبطلوا رهن وارتهان الصبي المميز وإن كان مأذونا له في التجارة، وعليه فلا يجوز قبضه من باب أولى أيضاً .

2- أن يكون بإذن الراهن :

اتفق الفقهاء[2]على أنه لا بد لصحة القبض من إذن الراهن به ؛إذ به يلزم عقد الرهن، ويسقط حق الراهن في الرجوع عن عقد الرهن فــإن

---

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص114و115. مواهب الجليل، للحطــاب، ج6، ص542. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. المغني، لابن قدامــة، ج4، ص240و241. الفــروع، لابــن مفلــح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص153. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص332. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229، ص233.

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص142. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص133-136. العزيز، للرافعــي، ج4، 475-477. مغــني المحتــاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128و129.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص87و88. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص69. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص101. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص154، ص139و140. الحاوي الكبير، للمــاوردي، ج7م12، ص98. العزيز، للرافعي، ج4، ص472. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. كشاف القنــاع، للبــهوتي، ج3، ص332. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232و233. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208و209. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص73. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص69. بداية المجتهد، لابن

تعدى المرتهن فقَبَضه من غير إذن الراهن لا يَثبُت حكم الرهن وكان بمنزلة من لم يقبض رهنا .

وإن أذن الراهن في القبض ثم رجع عن الإذن قبل حصول القبض فعند الجمهور –غير المالكية– يزول حكم الإذن، أما رجوع الراهن عن الإذن بعد حصول القبض فلا يؤثر في لزوم العقد بالقبض، أما عند المالكية فيلزم العقد عندهم بالإيجاب والقَبول، ويُجبَر الراهن على تقبيض المرهون للمرتهن .

والإذن نوعان : صريح، ودلالة .

فالإذن الصريح: أن يقول الراهن للمرتهن : أذنتُ لك في القبض، أو رضيت به،أو أن يأمر الراهن المرتهن بقبض المرهون بأن يقول له : إقبض، ونحوه، سواء أتم القبض في مجلس العقد أم بعده .

الإذن دلالة أو ضِمْنا : أن يقبض المرتهن المرهون في مجلس العقد، والراهن ساكت لا يعترض، فيصح قبضه لأن الإيجاب بالرهن يدل على إرادة ترتب الأثر على العقد، ولا يترتب إلا بالقبض فكان الإيجاب إذنا بالقبض ضِمْنا في مجلس العقد لا بعده ؛إذ قد يتغير رأيه بعد انتهائه .

وذهب زفر –من الحنفية– إلى أنه لا بد من الإذن في القبض صراحة، ولا يجوز القبض بعد الافتراق من مجلس عقد الرهن؛ لأن القبض ركن عنده[1] .

3– أن لا يكون القابض والمُقْبِض متحدين : وعليه فلا يصح للراهن ولا للمرتهن عند الفقهاء[2] أن يُنيب الآخر أو وكيله في القبض والإقباض ؛لأن الشخص الواحد لا يتولى طرفي القبض كما هو الحال في العقد إلا في الحالات التي يجوز فيها للولي ومن في حكمه رهن وارتهان مال المحجور عليه،حيث يتولى فيها طرفي العقد نيابة عن موليه القاصرين أو نيابة عن نفسه وعن أحد موليه القاصرين، فيجوز له حينئذ أن يتولى طرفي القبض من باب أولى .

4– استدامة القبض :

اختلف الفقهاء في حكم استدامة قبض المرهون على قولين :

أ– ذهب جمهور الفقهاء من :الحنفية، والمالكية، والحنبلية إلى أنه يُشْترط لصحة القبض الدوام، فإذا قبض المرتهن المرهون ثم خرج من يده يُنْظر :

أولاً: إذا خرج المرهون من يد المرتهن باختياره إلى الراهن أو غيره، وذلك بإعارة، أو إيداع،أو إجارة، أو استخدام :كسكنى الدار المرهونة، وزراعة الأرض المرهونة، والسقي من البئر المرهونة، وركوب الدابة والسيارة المرهونة، وغير ذلك من الوجوه :

فعند الحنفية: لا يبطل الرهن إذا كان التصرف قابلا للفسخ : كالإعارة، و الإيداع والاستخدام وإنما يخرج المرهون من ضمان المرتهن، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده أما إذا كان التصرف غير قابل للفسخ :كالإجارة،فيبطل عقد الرهن حينئذ، ولا يستطيع أن يرجعه إلى يده إلا بعقد جديد.

وعند المالكية: يبطل الرهن بكل هذه التصرفات، وليس للمرتهن أن يعيد المرهون إلى يده إذا كانت الإعارة مطلقة –وهي التي لم يُشْترط ردها إليه –،أما إذا أعاره إياه على أن يرده إليه،أو أودعه إياه، أو آجره منه[3] :يكون له حينئذ أن يَستعيده منه، إلا أن يفوت المرهون ببيع،أو وقف،أو رهن من مدين آخر، أو مطالبة الغرماء الحجر على الراهن للفلس،أو موت الراهن : فلا يتمكن المرتهن حينئذ من إعادة المرهون إلى يده .

رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص101. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص154، ص139. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص126. العزيز، للرافعي، ج4، ص472. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص238. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص331. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208و209. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص73. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص69و70.

[2] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص67. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص102. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص100. العزيز، للرافعي، ج4، ص472. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص331.

[3] لا تُتَصَوَّرُ الإجارة من الراهن إلا إذا كان المرتهن استأجره، ثم آجره للراهن .

وعند الحنبلية: لا يبطل الرهن، و إنما يزول لزومه، ويبقى العقد كأن لم يوجد فيه قبض،فللمرتهن المطالبة بإرجاعه إلى يده،فمتى عاد إلى يده عاد اللزوم بحكم العقد السابق، ولا يحتاج إلى تجديد العقد ؛لأن العقد الأول لم يطرأ عليه ما يُبطله، فأشبه ما لو تراخى القبض عن العقد .

ثانياً: إذا خرج المرهون من يد المرتهن بغير اختياره :كالسرقة، والغصب، وشرود الحيوان، وضياع المتاع، ونحو ذلك :يبقى عقد الرهن صحيحا ولازما باتفاق الفقهاء ؛لأن يد المرتهن ثابتة على المرهون حكما فكأنها لم تَزُل [1] .

ب- ذهب الشافعية إلى أنه لا يُشْترط لصحة قبض المرهون الدوام، فإذا خرج المرهون من يد المرتهن إلى الراهن أو غيره باختيار المرتهن : كالإعارة،أو الوديعة،أو الإجارة،أو الاستخدام :كالسكنى، و الركوب، ونحو ذلك،أو بغير اختيار المرتهن : كالغصب، والسرقة، وشرود الحيوان وضياع المتاع، لا يبطل الرهن،ويبقى وثيقة بالدَّيْن، ولكن ليس للراهن طلب استرداد المرهون من المرتهن للانتفاع به بعد القبض إذا كان المرهون مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه،فوجب استمرار يد المرتهن عليه ؛إذ لا ضمان لحقه إلا بذلك حتى لا يتعرض حقه للضياع والتلف [2].

الأدلة :

استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً: القرآن الكريم :

قال الله تعالى :﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ [3] ﴾.

وجه الاستدلال:

أخبر الله تعالى أن المرهون مقبوض،فاقتضى ذلك أن يكون مقبوضا ما دام مرهونا ؛لأن الوصف يجري مجرى الشرط،ويلزم من عدم الشرط عدم المشروط، وخبر الله تعالى لا يحتمل الخلل،فدل ذلك على كون قبض المرهون مستداما .

ثانياً: اللغة العربية :

إن الله تعالى سماه رهنا، وكذا يُسمى رهنا في عرف أهل اللغة والشرع،والرهن معناه الحبس في اللغة، ومنه قول الله تعالى :﴿ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ [1] ﴾،أي :حبيسة بكسبها،فيقتضي أن يكون محبوسا ما دام مرهونا،فدل هذا على أنه يُشترط لصحة القبض أن يكون مُستداما ؛لأن الحبس معناه دوام القبض [2] .

واستدل الشافعية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً :السنة النبوية الشريفة :

عن أبي هريرة – ﷺ– أن رسول الله – ﷺ– قال :" الرهن يُركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدَّرِ يُشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة [3]".

---

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص71و72. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص97. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص150. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص309، ص316و 317، ص334. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص124. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص553-557. المغني، لابن قدامة، ج4، ص238، ص275. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص150-152. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص333و334. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233و234. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص154، ص140، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص104.

[3] سورة البقرة، آية 283.

[1] سورة المدثر، آية 38 .

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214و215. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص238.

[3] سبق تخريجه:ص54 .

وجه الاستدلال :

جعل رسول الله- ﷺ- الرهن مركوبا ومحلوبا،ولا يخلو أن يكون ذلك للراهن أو للمرتهن،فلم يجز أن يُجعل ذلك للمرتهن لأمرين : أحـــدهما الإجماع على أن المرتهن لا يستحق ذلك، الثاني : إنه لو جُعلت على الراكب والشارب نفقة المرهون فالنفقة واجبة على الراهن دون المرتهن،فثبت بذلك جواز إزالة يد المرتهن عن المرهون دون أن يزول حكم الرهن عنه،فدل ذلك على أنه لا يُشترط لصحة قبض المرهون أن يكون مستداما [4].

ثانياً : المعقول، وذلك من وجهين :

1- القياس :

قاسوا الرهن على الهبة بجامع أن كلاً منهما عقد شرط لزومه القبض، فكما أن الهبة لا يُشترط في صحة قبضها الدوام،فكذلك الرهن .

2- إن مَن جَعل مِن شرط صحة القبض الاستدامة فلا يخلو أن تكون استدامة القبض مشاهدة أو حكما : فكون استدامة القبض مـــشاهدة لا يصح ؛ لجواز خروج المرهون من يد المرتهن بالعارية أو الوديعة،أو وضعه في يد عَدْل، فثبت أن الشرط في صحة قبض المرهون أن يكون مُستداما حكما،وهذا شرط معتبر عندنا ؛لأنه وإن خرج من يد المرتهن للاستحقاق فهو في حكم المقبوض له؛ لأنه لا يخرج عن سلطان المرتهن، ولا يُحال بينه وبين المرهون [5].

مناقشة الأدلة :

اعترض الشافعية على أدلة الجمهور بما يأتي :

1- إن استدلال الجمهور بآية الرهن حجة عليهم لا لهم ؛لأن الله تعالى جعل الرهن وثيقة بحصول القبض، فإن حصل القبض مرة فقـــد اســـتقر القبض وحصل الرهن وثيقة أبدا .

2- وأما استدلالهم بأن معنى الرهن في اللغة الحبس فصحيح، ولكنه معارَض بالنصوص ؛لإجازتها خروج المرهون من يد المرتهن[1] .

واعترض الجمهور على أدلة الشافعية بما يأتي :

1- إن استدلال الشافعية بحديث :" الرهن يُركب ..." لا يستقيم ؛ لأن الحديث لم يعين الراكب والحالب، فنحمله علـــى المـــرتهن بـــإذن الراهن،والمطلق يتأتى بصورة،وهذه الصورة مُجْمع عليها، فيسقط النص عن غيرها [2].

2- وأما قياسهم الرهن على الهبة فغير صحيح ؛ لأنه قياس مع الفارق المؤثر، فالمقصود من الهبة الملك، وزوال اليد لا ينافيه، والمقصود من الرهن التوثق، وزوال اليد ينافيه، ولا سيما أن معنى الرهن في اللغة الاحتباس والثبوت[3].

3- وأما استدلالهم باعتبار الجمهور استدامة القبض حكما ؛ وذلك بإجازتهم خروج المرهون من يد المرتهن بالعارية، أو الوديعة،أو وضعه في يد عَدْل،مدفوع بأن المرهون يخرج عن حكم الرهن بالعارية،أو الوديعة سواء من الراهن أم غيره، وأما العَدْل فهو وكيل عـــن المـــرتهن في حفـــظ المرهون، ويد الوكيل كيد الموكل [4].

ومنشأ الخلاف بين الجمهور والشافعية هو : أن عقد الرهن ماذا أفاد ؟ فعند الجمهور : إن عقد الرهن يفيد حق الحبس الدائم للمرتهن علـــى المرهون، وعند الشافعية : إن عقد الرهن يفيد تعيين المرهون للبيع لوفاء الدَّيْن، وانبنى على هذا الخلاف في مقتضى عقد الرهن- أهو الحـــبس أم

---

[4] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص104و105.

[5] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص 105.

[1] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص 105.

[2] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص125.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص238.

[4] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص150. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص124. المغني، لابن قدامة، ج4، ص238.

تعيينه للبيع – أكثر مسائل الرهن الخلافية بين الحنفية والشافعية[5]، كما سيتبين ذلك لاحقا– إن شاء الله تعالى– .

المطلب الخامس:

ما يَبطل به عقد الرهن قبل القبض (موانع القبض) :

تبين مما سبق أنه يجوز للراهن الرجوع عن عقد الرهن قبل حصول القبض عند الجمهور –غير المالكية– ؛لأن عقد الرهن قبل القبض جائز في حق الراهن، وهذا المطلب في بيان الأشياء التي تطرأ على عقد الرهن قبل القبض، فتُبْطِله وتمنع من قبض المرهون، وهذه الأشياء في حكم الرجوع عن الرهن، سواء أُوجدت قبل إذن الراهن للمرتهن في القبض أم بعده ؛ لأن للراهن الرجوع عن الإذن أيضاً،وهذه الطوارئ ثلاثة أمور :

أولاً : ما ينشئه الراهن من التصرفات :

إذا تصرف الراهن في المرهون قبل أن يقبضه المرتهن بما يزيل الملك :كالبيع، أو الهبة،أو الوقف،أو الصدقة،أو الإقرار للغير، أو جعله عوضا في عقد:كالزواج،والخلع،والإجارة،والجعالة،أو رهنه ثانياً،أو أَجَّرَهُ، ونحو ذلك يَبْطُل عقد الرهن بهذه التصرفات عند الحنفية،والشافعية،والحنبلية[6] ؛ لأن المرهون يخرج بها عن إمكانية استيفاء الدَّيْن منه،وتكون هذه التصرفات صحيحة ونافذة بدون إذن المرتهن ؛لأنه لم يتعلق بالمرهون حق له قبل القبض، سواء أكان الرهن مُتطوعا به أم مشروطا بالعقد، ولكن يثبت للمرتهن الرهن المشروط الخيار بين : إمضاء العقد والرضى به بلا رهن، وفسخه .

واستثنى بعض الشافعية، والحنبلية عقد الإجارة، حيث لا تُبطل عقد الرهن عندهم وإن كانت صحيحة ؛ لأنه يجوز بيع ورهن المؤجر، فلا تنافي بين الإجارة والرهن، وعليه فيمكن استيفاء الدَّيْن من ثمن المرهون المؤجر وإن انقضى أجل الدَّيْن قبل انتهاء مدة الإجارة .

واشترط بعض الشافعية في كون الرهن الثاني والهبة مبطلة لعقد الرهن تسليم المرهون رهنا أوليا للموهوب له أو المرتهن الثاني، وهو الأصح عندهم .

وأما المالكية القائلون بأن الرهن يلزم بالإيجاب والقَبول،وبأن الراهن يُجبر على تسليم المرهون للمرتهن، فيجيزون بالرغم مما ذُكر تصرف الراهن في المرهون قبل القبض، فلو باع الراهن المرهون قبل أن يحوزه المرتهن يُنظر :

إذا كان الرهن مُتطوعا به بعد تمام عقد البيع، أو قرض، ونحوه نفذ بيع الراهن له، وهل يكون ثمنه رهنا أم لا ؟ فيه خلاف بين المالكية .

أما إذا كان الرهن مشروطا في العقد : وذلك بأن باعه، أو أقرضه،على أن يعطيه رهنا بالحق يُنظر :

إذا كان الرهن المشروط في العقد غير معين: وذلك بأن باعه،أو أقرضه، على رهن مضمون، ثم بعد ذلك سمى له رهنا مضى بيع الراهن له، ولكن يلزمه الاتيان ببدله ؛لأنه إنما دخل على رهن مضمون .

أما إذا كان الرهن المشروط في العقد معينا يُنظر:

إذا لم يُسَلِّم المرتهن المبيع أو القرض إلى الراهن وباع الراهن المرهون، صح البيع وبطل الرهن، وليس له أن يطلب من الراهن رهنا آخر، هذا إن فَرَّط المرتهن في قبض المرهون، أما إذا لم يفرط في قبضه وَجَدَّ في المطالبة ففيه ثلاثة آراء :

الأول : –وهو لابن القصار–، إذا كان المرهون المبيع باقيا لا ينفذ البيع، وللمرتهن رده .

أما إذا فات – ذهب من يد البائع – ينفذ البيع، ويكون ثمنه رهنا عند المرتهن مكانه .

الثاني : –وهو لابن أبي زيد–، ينفذ البيع ويُجْعَل ثمنه رهنا مكانه .

الثالث : –وهو لابن رشد–، ينفذ البيع، ويصير الدَّيْن بلا رهن، ولا يكون الثمن رهنا مكانه، ولكن يثبت للمرتهن الخيار بين : إمضاء العقد

---

[5] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص124.

[6] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص126. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص154. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص139. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص101. العزيز، للرافعي، ج4، ص477و478. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص129. المغني، لابن قدامة، ج4، ص237. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص331و332. شرح منتهى= =الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233.

والرضى به بلا رهن، وبين فسخه .

أما إذا لم يُسَلِّم المرتهن المبيع،أو القرض إلى الراهن وباع الراهن المرهون، لا يلزم المرتهن تسليم المبيع أو القرض إليه،سواء أفرَّط في قبض المرهون أم لم يُفَرِّطْ حتى يأتيه برهن مكانه[1] .

ثانياً : ما يعرض للمتعاقدين (الراهن والمرتهن) من الحالات :

وفيه ثلاث صور :

الصورة الأولى : جنونٌ أو عَتَهٌ أو موتُ أحدِ العاقدين أو الحجرُ عليه للسَفَه:

إذا جُن أو عَتَه أو مات أحد العاقدين أو حُجِر عليه للسَفَه قبل قبض المرهون، ففي بطلان عقد الرهن بذلك خلاف بين الفقهاء :

1- ذهب الحنفية، والشافعية -في وجه-[1] : إلى أنه يبطل عقد الرهن بزوال أهلية العاقد قبل لزوم الرهن، ولأن الرهن عقد جائز، والعقود الجائزة تبطل بهذه العوارض كالوكالة، سواء أكان الرهن مشروطا في العقد أم متطوعا به بعده، ولكن يثبت في الرهن المشروط الخيار للمرتهن أو وليه (القيم في ماله) أو وارثه، في فسخ العقد أو إمضائه .

2- ذهب الشافعية -في الأصح-،والحنبلية[2] : إلى أنه لا يبطل عقد الرهن بذلك ؛ لأنه وإن كان من العقود الجائزة إلا أن مصيره إلى اللزوم قياسا على البيع في مدة الخيار،سواء أكان الرهن مشروطا في العقد أم متطوعا به بعده، ففي حالة الجنون أو العته أو الحجر للسفه يقوم ولي المجنون مقامه : فإن كان المجنون أو المعتوه هو الراهن وكان الحظ (الغبطة) في التقبيض مثل أن يكون شُرِط في بيع يستضر بفسخه ونحو ذلك أقبضه، وإن كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه، وإن كان المجنون أو المعتوه هو المرتهن قبضه وليه إن اختار الراهن،وإن امتنع لم يُجبَر، ويثبت في حالة الامتناع عن تقبيض المرهون الخيار للمرتهن أو وليه في فسخ العقد أو إمضائه إن كان الرهن مشروطا فيه .

وفي حالة الموت يقوم وارث الراهن مقامه في الإقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض، ولا يُجبر ورثة الراهن على تقبيض المرهون ؛ لأنه لا يُجبر على ذلك مورثهم، وفي حالة امتناعهم عن تقبيض المرهون يثبت للمرتهن أو ورثته الخيار في فسخ العقد أو إمضائه إذا كان الرهن مشروطا فيه .

هذا، ولا يجوز لورثة الراهن تقبيض المرهون للمرتهن أو ورثته إذا تعلق بالمرهون ديون أخر أو وصايا حتى تُعطى لأصحابها ؛ لأن هذه الحقوق تعلقت بالتركة قبل لزوم حق المرتهن، ويثبت حينئذ للمرتهن الخيار في فسخ العقد أو إمضائه إن كان الرهن مشروطا فيه، إلا إذا رضي الغرماء أو أهل الوصايا فيجوز حينئذ للورثة تسليم المرهون للمرتهن .

3- ذهب المالكية[3] في المشهور إلى أنه يبطل عقد الرهن بجنون, أو عته أو الحجر لسفه, أو موت الراهن قبل القبض بخلاف المرتهن في ذلك كله، سواء أَفَرَّطَ المرتهن في قبض المرهون أم لم يفرط، وسواء أكان الرهن مشروطا في العقد أم متطوعا به بعده ؛لأن الرهن قد لزم بالإيجاب والقَبول، وفي إمضائه منفعة ظاهرة للمرتهن دون الراهن، فيقوم وليه أو وارثه مقامه .

الصورة الثانية : الحجر على أحد العاقدين للفَلَس :

---

[1] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص324. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص90، ص116. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص553، ص564-567 .

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص86-88. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص69. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص139، ص147. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص107و108. العزيز، للرافعي، ج4، ص477و478. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص129.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص139و140، ص147. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص99و100، ص107-110. العزيز، للرافعي، ج4، ص477-479. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص129. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236و237. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 332و333. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232و233.

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص296، ص309. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص101. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص553. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273.

إذا أفلس الراهن قبل قبض المرهون، وطلب الغرماء (الدائنون) من القاضي الحجر عليه يبطل عقد الرهن بذلك عند الفقهاء[1] القائلين بجواز الحجر على المدين المفلس، وليس للراهن تقبيض المرهون للمرتهن ؛ لأن فيه تخصيصا للمرتهن بثمنه، وليس للراهن تخصيص بعض غرمائه دون بعض، ولكن يثبت للمرتهن عند الجمهور –غير المالكية– الخيار في فسخ العقد أو إمضائه إن كان الرهن مشروطا فيه، وأما عند المالكية فيستوي هذا الحكم فيما إذا فرط المرتهن في قبض المرهون أم لم يفرط، وفيما إذا كان الرهن مشروطا في العقد أم متطوعا به بعده .

أما إذا حُجر على المرتهن للفلس قبل قبضه للمرهون فلا يبطل عقد الرهن لذلك عند الفقهاء ؛ لأن فيه منفعة ظاهرة له.

الصورة الثالثة : مرض أحد العاقدين مرض الموت :

إذا مرض الراهن مرض الموت قبل قبض المرهون ففي بطلان عقد الرهن بذلك خلاف بين الفقهاء :

1– ذهب الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنبلية –في قول–[2] : إلى أنه يبطل عقد الرهن بمرض الراهن مرض الموت قبل القبض، وليس للراهن تسليم المرهون إلى المرتهن إذا كان ماله مُستغرَقا بالدَّيْن وله غرماء آخرون ؛ لأنه ليس له أن يوفي بعض الغرماء دون بعض ؛ لتعلق حقوقهم جميعا حينئذ بماله، ويثبت حينئذ للمرتهن الخيار في فسخ العقد أو إمضائه، إلا إذا رضي سائر الغرماء .

2– ذهب الشافعية –في الأصح–، والحنبلية –في قول–[3] : إلى أنه لا يبطل عقد الرهن بمرض الراهن مرض الموت قبل القبض، وللراهن أن يخص بعض غرمائه بالوفاء دون بعض ولو أحاط الدَّيْن بماله؛ لأنه يؤدي ما وجب عليه،فله إقباض الرهن .

أما إذا مرض المرتهن مرض الموت قبل أن يقبض المرهون فلا يبطل عقد الرهن بذلك بإتفاق الفقهاء[4] ؛ لأن فيه منفعة ظاهرة له .

ثالثاً : ما يعرض للمرهون :

وفيه صورتان :

الصورة الأولى : تَعَيُّبُ المرهون :

إذا تَعيَّبَ المرهون قبل القبض : كشرود الحيوان المرهون،أو كسر أحد أعضائه،أو قطعه،أو عور عينه،أو ابتلال الحنطة المرهونة،أو تَحَوُّل العصير المرهون خمرا،أو انهدام الدار المرهونة، ونحو ذلك، ففي بطلان عقد الرهن بذلك خلاف بين الفقهاء :

1– ذهب الحنفية،والمالكية، والشافعية –في الأصح–، والحنبلية[1] : إلى أنه لا يبطل عقد الرهن بتعيب المرهون قبل قبضه ؛ لأن ماليته لم تذهب بالكلية، ولكن يثبت للمرتهن الخيار في فسخ العقد أو إمضائه إن كان الرهن مشروطا فيه؛لأنه تعيب ونقصت قيمته، ويثبت له خيار العيب كالمبيع وليس له طلب أرش العيب ؛ لأنه لو تلف المرهون قبل القبض لم يكن له طلب بدله فبعضه أولى .

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص86-88. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص69. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص296، ص309، ص324. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص101. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص553. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص139. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص99. العزيز، للرافعي، ج4، ص479. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص129. المغني، لابن قدامة، ج4، ص237. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص332و333. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص129. المغني، لابن قدامة، ج4، ص237.

[3] مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص129. المغني، لابن قدامة، ج4، ص237.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص129. المغني، لابن قدامة، ج4، ص237.

[1] الهداية، للمرغيناني، م4، ص1582، ص1596. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص129-133. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص144. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص139، ص143، ص159. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص138، ص215. العزيز، للرافعي، ج4، ص446، ص479-481. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125، ص129. المغني، لابن قدامة، ج4، ص242، ص245، ص270. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص324، ص329. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233.

هذا، وفي حالة تَحوُّلْ العصير المرهون خمرا يخرج عن حكم الرهن ؛لخروج المرهون عن المالية، حيث يحرم بيع الخمر ويبقى عقد الرهن على حاله عند الحنفية،والمالكية،والشافعية –في الأصح–[2] ؛ لأنه يُغْتَفر في الدوام والبقاء ما لا يُغْتَفر في الابتداء، ولأنه كانت له قيمة حالة كونه عصيرا فيجوز أن تصير له قيمة باسْتِحَالَتِه خلا، حيث يعود إلى الرهينة بالعقد السابق مع ثبوت الخيار للمرتهن في فسخ العقد أو إمضائه إن كان الرهن مشروطا ؛لأن الخل أنقصُ قيمةً من العصير .

وهذا بخلاف الشافعية –في وجه–، والحنبلية [3]: حيث أبطلوا عقد الرهن بتحول العصير المرهون خمرا قبل قبضه، ولا يعود رهنا بعوده خلاً ؛ لاختلال المحل حال ضعف الرهن وجوازه .

2– ذهب الشافعية –في وجه– [4]: إلى أنه يبطل عقد الرهن بتعيب المرهون قبل قبضه،مع ثبوت الخيار للمرتهن في فسخ العقد أو إمضائه إن كان الرهن مشروطا فيه ؛ لضعف الرهن قبل القبض فأشبه الوكالة .

الصورة الثانية : تلف المرهون :

إذا تلف المرهون قبل القبض : كموت الحيوان المرهون، أو حرق الأشجار والسيارة المرهونة، أو مصادرة الأرض المرهونة، ونحو ذلك، يبطل عقد الرهن باتفاق الفقهاء[5] ؛لذهاب ماليته بالكلية فصار لا يمكن الانتفاع به، ولأن عقد الرهن ينتهي بهلاك المرهون بعد القبض، فبطلانه بهلاك المرهون قبل القبض من باب أولى، ويثبت حينئذ للمرتهن الخيار في فسخ العقد أو إمضائه إن كان الرهن مشروطا فيه .

المطلب السادس:

من يتولى قبض المرهون :

إتفق الفقهاء –من الحنفية، والمالكية،والشافعية،والحنبلية،والظاهرية–[1] : على أن الشخص الذي يتولى قبض المرهون هو المرتهن أو نائبه : إما بالولاية الشرعية،أو الوصاية،أو الوكالة الصحيحة، ولا يصح أن يوكل المرتهن الراهن أو نائبه في قبض المرهون ؛ لأن المقصود من القبض تأمين المرتهن، ولا يتم ذلك مع بقاء المرهون في يد الراهن أو وكيله .

ويُستثنى من هذا الحكم الحالات التي يجوز فيها للولي، ومن في حكمه، رهن ماله عند المحجور عليه، وارتهان مال المحجور عليه عنده، حيث يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي العقد .

ولكن هل يجوز أن يتفق الراهن والمرتهن على وضع المرهون في يد شخص ثالث يختارانه فيقبضه ويحفظه عنده ويسمى بالعَدْل ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

---

[2] الهداية، للمرغيناني، م4، ص1596. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص129–133. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص144. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص159. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص215. العزيز، للرافعي، ج4، ص480. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص129.

[3] العزيز، للرافعي، ج4، ص480. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص129. المغني، لابن قدامة، ج4، ص245و246. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص334. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233.

[4] العزيز، للرافعي، ج4، ص446، ص480–481. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125، ص129.

[5] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص159. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص215. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني،ج2،= =ص129و130. المغني، لابن قدامة، ج4، ص240، ص242. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص151، ص153. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص329.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص77، ص85. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208، ص214. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1577. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص105و106. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص118. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص67، ص69. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص305. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص100، ص102–105. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص140و141، ص151، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص100، ص128. العزيز، للرافعي، ج4، ص472. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص241. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص149، ص163. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص331. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232. المحلى، لابن حزم، ج8، ص88.

1- ذهب جمهور الفقهاء من : الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنبلية[2] : إلى أنه يجوز للراهن والمرتهن أن يضعا المرهون في يد العَدْل، ويقوم قبضه مقام قبض المرتهن، حيث يصح ويلزم ويتم عقد الرهن بقبضه كقبض المرتهن، وهو قول أكثر علماء الأمصار وهم : الحسن، وعطاء،والشعبي،والنخعي،والثوري، وعمرو بن دينار،وابن المبارك، واسحق،وابو ثور، وغيرهم .

2- ذهب ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو سليمان، وداود، وابن حزم، الظاهري والحكم، والحارث العكلي، وقتادة، والأوزاعي، وعطاء -في قول-، وغيرهم[1]،: إلى أنه لا يجوز للراهن والمرتهن أن يضعا المرهون في يد عَدْل، فإذا وُضِعَ في يده فلا يكون الرهن مقبوضا .

الأدلة :

استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً: القرآن الكريم:

قال الله تعالى :

﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ [2]. ﴾.

وجه الاستدلال:

إن الله تعالى اشترط قبض المرهون دون أن يُفَصِّل بين قبض المرتهن وبين قبض العَدْل، فعموم الآية يقتضي جواز قبض كل واحد منهما، فدل هذا على أن قبض العَدْل يقوم مقام قبض المرتهن[3] .

ثانياً : المعقول، وذلك من وجهين :

أ- القياس :

قاسوا القبض في عقد الرهن على القبض في سائر العقود : كالهبة، والبيع، فكما أنه يجوز التوكيل بالقبض في غير عقد الرهن، كذلك يجوز في عقد الرهن، فدل هذا على أن قبض العَدْل كقبض المرتهن[4] .

ب- إن المرهون إذا صار عند العَدْل صار مقبوضا لغة وحقيقة ؛لأن العَدْل نائب (وكيل) عن المرتهن صاحب الحق، فدل هذا على أن قبضه للمرهون كقبض المرتهن[5] .

واستدل الظاهرية ومن معهم على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً: القرآن الكريم :

---

[2] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص 525. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص 360. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص77. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1577. فتح القدير، لابن الهمام، ج9 ص105و106. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص118. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص69، ص168. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص298. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص102. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص151، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص256. العزيز، للرافعي، ج4، ص498و499. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص163. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص343. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص238.

[1] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص 525. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص 360. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253. المحلى، لابن حزم، ج8، ص88.

[2] سورة البقرة، آية 283.

[3] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص 525. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص360. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208.

[4] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص525. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص78. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص238.

[5] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص 360.

قال الله تعالى :

﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ [6] ﴾.

وجه الاستدلال:

إن الله تعالى ذكر القبض في الرهن مع ذكره المتداينين إلى أجل في السفر عند عدم الكاتب، و لم يذكر قبض العَدْل، فدل هذا على أنه لا يصح وضع المرهون في يد العدل، وعلى أن قَبْضه لا يقوم مقام قبض المرتهن، فلا يكون الرهن مقبوضا بقبضه .

ثانياً : السنة النبوية الشريفة:

عن عائشة – ﵂ – أن النبي – ﷺ – "اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه[1]" .

وجه الاستدلال:

إن الرسول – ﷺ – أقبض الدرع المرهونة التي له صاحب الحق اليهودي، و لم يضعه في يد عَدْل، فدل هذا على أن القبض الصحيح للمرهون إنما يكون في يد المرتهن، وما عداه – وهو وضع المرهون في يد العَدْل – باطل ؛ لأنه لم يأت به نص من قرآن ولا سنة، واشتراط ذلك شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[2] .

ثالثاً : المعقول:

إن العَدْل يرجع عند استحقاق المرهون على الراهن إذا اختار المستحق تضمينه، فدل هذا على أن العَدْل نائب (وكيل) عن الراهن لا المرتهن، وقبض الراهن باطل بالاتفاق، فكذلك قبض العَدْل، فدل هذا على أن المرهون إذا كان في يد عَدْل لا يكون مقبوضا[3] .

ويُعترض على هذا الاستدلال بأن رجوع العَدْل بضمان الاستحقاق على الراهن باعتباره مالكا للمرهون في الظاهر، وتبِعات المملوك تكون على المالك ولو في الظاهر، فدل هذا على أن يد العَدْل ليست كيد الراهن بل هي كيد المرتهن بدليل أن العَدْل يملك رد المرهون برضى المرتهن، فلو كانت يده كيد الراهن لتمكن الراهن من استرداد المرهون متى شاء من يده[4] .

وفي تقديري أن الراجح قول فقهاء المذاهب الأربعة ومن معهم ؛ وذلك لقوة أدلتهم وحجتهم على الخصم، ولأن الحاجة قد تدعو إلى وضع المرهون في يد العَدْل كما سيتبين ذلك لاحقا – إن شاء الله تعالى – .

رأي المجلة والقانون:

أخذت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني برأي الأئمة الأربعة وهو أنه يجوز وضع المرهون في يد عَدْل، وأن قبضه يقوم مقام المرتهن،حيث نصت المجلة على : " يد العَدْل كيد المرتهن[5] "، ونص القانون في المادة (1376) على:"للراهن والمرتهن أن يتفقا على وضع المرهون حيازيا في يد عَدْل،وتصبح يد العَدْل كيد المرتهن،ويتم الرهن بقبضه[1] " .

المطلب السابع:

العَدْل :

---

[6] سورة البقرة، آية 283.

[1] سبق تخريجه:ص53 .

[2] المحلى، لابن حزم، ج8، ص88.

[3] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص 525. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص360. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253. المحلى، لابن حزم، ج8، ص88.

[4] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص 525و526. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص78. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1577.

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (752) .

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص232.

وفيه ثلاثة أقسام :

القسم الأول : تعيين العَدْل .

القسم الثاني : عزل العَدْل .

القسم الثالث : أحكام العَدْل (ما له وما عليه) .

القسم الأول : تعيين العَدْل :

العَدْل هو : الشخص الذي يثق الراهن والمرتهن بكون المرهون في يده لحفظه وحيازته، وسُمي بذلك لعدالته عند الراهن والمرتهن، وليس عَدْلًا في حقيقة الأمر كما هو الحال في الراوي و الشاهد ؛ لأنه قد يكون فاسقا أو كافرا [2] .

يحصل تعيين العَدْل عند الفقهاء باتفاق الراهن والمرتهن على وضع المرهون في يد عَدْل يختارانه ويثقان به، سواء أكان ذلك بعد عقد الرهن وقبض المرتهن للمرهون، أم اشترطاه في صُلب العقد وقبل قبض له ؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك : كأن يأبى الراهن أن يكون المرهون في يد المرتهن ؛ لأنه لا يثق به أو لا يطمئن إلى حفظه أو يخشى عليه منه وهو في حاجة إليه، أو قد يكره المرتهن وضعه في يده خوف الضمان إذا تلف،أو لسبب آخر .

ويُعتبر العَدْل عند الفقهاء[3] نائبا (وكيلا) عن الراهن والمرتهن جميعا : أما الراهن فلقيامه على حفظ المرهون باختيار الراهن وثقته به واطمئنانه إلى أمانته، وأما المرتهن فلقبضه المرهون برضاه، وهو أيضاً عند الحنفية وكيل عن المرتهن في مالية المرهون، فيُعد احتباسه له استيفاء للدين من وجه، فللعَدْل أو الأمين عندهم صفتان : صفة الأمانة باعتباره نائبا عن الراهن المالك،فهو وديعه في عين المرهون، وصفة الضمان، باعتباره نائبا عن المرتهن،فهو وديعه في مالية المرهون .

هذا، ولا يُشترط عند الفقهاء[4] ان يكون العَدْل موكلا في بيع المرهون عند حلول الحق، فلو جُعل عَدْل في الإمساك وعدْل آخر في البيع جاز ؛ لأن كل واحد منهما أمر مقصود فيصح إفراده بالتوكيل، كما يصح اجتماعهما في عَدْل واحد، فيصير عدلا في الإمساك وفي البيع .

وبما أن العَدْل وكيل عن الراهن والمرتهن فيُشترط فيه ما يُشترط في الوكيل من الأهلية للتصرف، وهي : العقل، والتمييز، وعدم الحجر، عند الحنفية والمالكية، والعقل، والبلوغ، وعدم الحجر للجنون أو السفه عند الشافعية والحنبلية، ويستوي في هذا الحكم -بإتفاق الفقهاء-[1] المسلم والكافر، والعَدْل والفاسق، والذكر والأنثى .

هذا، ولا يصلح للشخص أن يكون عدلا لنفسه،وبناء على ذلك لا يمكن للأشخاص الآتية أن يكونوا عدولا في الرهن :

---

[2] فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص104. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص118. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص61و62. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص305. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133. المغني، لابن قدامة، ج4، ص252.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص78. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1577. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص118. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص168-170. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص298، الذخيرة، للقرافي، ج8، ص102. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص558. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص142، ص151، ص191. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص253. العزيز، للرافعي، ج4، ص498. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133. المغني، لابن قدامة، ج4، ص252. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص 149، ص163. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص343. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص238.

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص105. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص61، ص169. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص309، الذخيرة، للقرافي، ج8، ص120. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12،= =ص233. العزيز، للرافعي، ج4، ص501. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص163. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص349. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص239.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص87-90. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص119. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص62، ص69. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص305. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص102. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص253. العزيز، للرافعي، ج4، ص499. المغني، لابن قدامة، ج4، ص252. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص343. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص238.

1- الراهن لا يصلح عدلا في الرهن قبل قبض المرهون، فلو شُرِط في عقد الرهن أن يكون المرهون في يد الراهن بطل العقد بإتفاق الفقهاء؛ لأن قبض المرتهن شرط صحة العقد، ولا يتحقق القبض إلا بخروج المرهون من يد الراهن،أما بعد قبض المرتهن للمرهون فلا يصلح أيضاً أن يكون عدلا في الرهن عند الحنفية، والمالكية، والحنبلية[2]، وإن أُجيز إيداعه منه،خلافا للشافعية[3]؛ إذ لا تُشترط عندهم استدامة القبض لدى المرتهن،فيصلح أن يكون الراهن عدلا في الرهن بعد قبض المرهون .

2- الكفيل لا يصلح عدلا في رهن المكفول عنه، والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل؛ لأن كل واحد منهما لا يصلح وكيلا في استيفاء الدَّيْن من صاحبه ؛ لأنه يعمل لنفسه .

3- أحد شريكي المفاوضة أو العَنان لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة ؛لأن يد كل واحد منهما يد صاحبه، فلم يتحقق خروج المرهون من يد الراهن، أما في غير دين التجارة فيصلح أن يكون أحدهما عدلا في رهن ذلك الدَّيْن ؛لأن كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه في غير دين التجارة .

4- المضارب لا يصلح عدلا في رهن رب المال بدين في المضاربة، ورب المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب بدين في المضاربة ؛ لأن يد المضارب يد لرب المال، وعمل رب المال كعمل المضارب، فلم يتحقق خروج المرهون من يد الراهن، بخلاف الرهن بدين في غير المضاربة فيصلح أن يكون أحدهما عدلا للآخر في الرهن بذلك الدَّيْن ؛ لأن كل واحد منهما أجنبي عن الآخر في غير دين المضاربة .

5- الأب لا يصلح عدلا في رهنه بثمن ما اشترى للصغير، فإذا اشترى الأب للصغير شيئا ورهن بثمن ما اشترى له شيئا من مال الصغير بشرط أن يضعه على يد نفسه فالشراء جائز والرهن باطل ؛ لأنه لما شرط أن يُوضع المرهون في يد نفسه فقد شرط أن لا يخرج المرهون من يد الراهن، وهذا شرط باطل فيبطل الرهن به[1] .

اختلاف المتراهنين في التعديل :

إذا اختلف الراهن والمرتهن في وضع المرهون عند عَدْل، فطلب المرتهن أن يُوضع المرهون في يده لحق وثيقته، وأبى الراهن ذلك وطلب وضعه عند عَدْل أستُجيب عند الفقهاء[2] لطلب الراهن لأجل ملكه ولبقاء وثيقة المرتهن بالرهن في يد العَدْل فحينئذ يأمرهما القاضي بإختيار عَدْل يوضع في يده المرهون، فإن اتفقا على اختيار عَدْل وإلا اختار القاضي لهما عدلا ووضع المرهون في يده ؛ وذلك لأن القاضي منصوب لقطع الخصومة والمنازعة، وطريق قطعها هنا ان يقيم عدلا يوضع في يده المرهون .

رأي المجلة والقانون :

عَرَّفت مجلة الأحكام العدلية العَدْل بأنه :" الشخص الذي إئتمنه الراهن والمرتهن وأودعاه وسلماه الرهن[3] " .

---

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص85. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص226و227. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص125. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص62. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص309. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص102و103. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص558و559. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص163. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص331.

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص141. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص254. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص 133 و134.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص154-158. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص227. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص125. درر الحكام لعلي حيدر، م2ج5، ص62. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص301و302، ص322، ص331و332. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص102-105. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص558و559. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص151، ص194. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص128. العزيز، للرافعي، ج4، ص472. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128، ص133. المغني، لابن قدامة، ج4، ص241. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص163. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص331. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2 ص232.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص80. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص171. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص102. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص168. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص253و254. المغني، لابن قدامة، ج4، ص252و253. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص345. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص239.

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (705) .

وقد حددت المجلة والقانون المدني الأردني كيفية تعيين العَدْل، وذلك باتفاق الراهن والمرتهن،سواء أكان ذلك قبل قبض المرتهن للمرهون أم بعده، حيث نصت المجلة على :" يد العَدْل كيد المرتهن[4] " .

ونصت أيضاً على :" إذا اشتُرط حين العقد أن يقبض الرهن المرتهن، ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد العَدْل جاز ذلك[5] " .

وأما القانون فقد نص في المادة (1376) على : " للراهن والمرتهن أن يتفقا على وضع المرهون حيازيا في يد عَدْل، وتصبح يد العَـدْل كيـد المرتهن، ويتم الرهن بقبضه[6] " .

القسم الثاني : عزل العدل:

ينعزل العَدْل في الحالات الآتية :

1- الاستقالة :

إذا استقال العَدْل ورَدَّ المرهون إلى العاقدين انتهت وكالته عند الفقهاء[1] ؛لأنه أمين متطوع بالحفظ، فلا يلزمه الاستمرار عليه،فإن امتنعا رفـع أمره إلى القاضي، فأجبرهما على قَبول استقالته ودفْع المرهون إلى عَدْل آخر .

2- إنهاء ولايته :

إذا اتفق العاقدان (الراهن والمرتهن) على عزل العَدْل أو تغييره،أو على أن يكون المرهون في يد المرتهن انعزل العَدْل عند الفقهاء[2] إذا علم بذلك عند الحنفية -خلافا للجمهور-؛ لأنه وكيل عنهما جميعا ؛فإن لم يتفقا رُفِع الأمر إلى القاضي ليرى رأيه : فإن شاء أبقاه، وإن شاء غيّره .

هذا، وليس لأحدهما ولا للقاضي إخراجه من الوكالة إذا لم تتغير حال العَدْل إلا باتفاقهما كما مر .

أما إذا تغيرت حال العَدْل فلأحدهما طلب إخراجه من الوكالة برفع الأمر إلى القاضي .

وتَغَيُّرْ حال العَدْل يكون بأحد ثلاثة أمور : إما الفسق أو الزيادة فيه، أو الضعف عن حفظ المرهون،أو ظهور عداوة بينه وبين أحد العاقدين .

3- بيع المرهون وتسديد حق المرتهن من ثمنه .

4- جنون العَدْل :

إذا جُن العَدْل تُنظر حاله عند الفقهاء[3] :

أ- إذا كان يُرجى شفاؤه من الجنون فلا ينعزل به .

ب- أما إذا كان لا يُرجى برؤه منه انعزل به .

5- موت العَدْل :

---

[4] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (752) .

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (753) .

[6] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص232.

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص180. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص122. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص168. الحـاوي الكـبير، للمـاوردي، ج7م12، ص255و256. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253. كشاف القناع، للبـهوتي، ج3، ص344و345. شـرح منتـهى الإرادات، للبـهوتي، ج2، ص238و239.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص83. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص208. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص119. الـذخيرة، للقـرافي، ج8، ص120. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص168، ص191. الحاوي الكـبير، للمـاوردي، ج7م12، ص234، ص253و254. العزيـز، للرافعـي، ج4، ص499. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص134. المغني، لابن قدامة، ج4، ص252و253. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. كشاف القنـاع، للبهوتي، ج3، ص344و345. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص238و239.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص87. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص119. درر الحكام، لعلي حيـدر، م2ج5، ص178و179. مواهـب الجليـل، للحطاب، ج6، ص571. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص169. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253.

إذا توفي العَدْل بطلت وكالته عند الفقهاء[4]، سواء أكان تعيينه في عقد الرهن أم بعده، ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه ؛ لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث، ولأن العاقدين إنما رضيا برأيه لا برأي غيره، ويبقى عقد الرهن على حاله؛ لأنه لو كان المرهون في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد بموته، فلأن لا يبطل بموت العَدْل أولى، فيوضع المرهون في يد ورثة العَدْل أو في يد عَدْل آخر أو في يد المرتهن، وذلك بشرط تراضي الراهن والمرتهن على ذلك، فإن اختلفا في ذلك رُفع الأمر إلى القاضي: فإن شاء نصب عدلا، ووضع المرهون في يده قطعا للمنازعة، وإن شاء وضعه في يد المرتهن إن رأى المصلحة في ذلك .

وليس للعَدْل الثاني أن يبيع المرهون ولو كان العَدْل الأول مسلطا على البيع إلا أن يموت الراهن ؛ لأن الراهن سلط الأول لا الثاني، وكذلك لو أوصى العَدْل إلى شخص بَيع المرهون لم يصح إلا إذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة .

وذهب أبو يوسف[1] –من الحنفية في رواية– : إلى أن الوكالة لا تبطل بموت العَدْل، ويقوم وصيه أو وارثه مقامه في بيع المرهون ؛ لأن الوكالة لازمة وإن كانت بعد عقد الرهن، حيث تلحق بأصل العقد فتصير كالوكالة المقترنة به .

6- عزل وموت الراهن لا المرتهن :

إذا كان العَدْل مسلطا على (موكلا في) بيع المرهون، فعزله الراهن أو مات الراهن ففي انعزاله بذلك خلاف بين الفقهاء :

أ- ذهب الشافعية، والحنبلية[2] : إلى أن العَدْل ينعزل بعزل الراهن له أو موته ؛ لأنه وكيله ينعزل بعزل الموكل أو موته كسائر الوكلاء، ولأن الوكالة عقد جائز فلا يُجبر الراهن على إبقائها، سواء أكانت الوكالة بالبيع مقارِنة لعقد الرهن أم متأخرة عنه .

ب- ذهب الحنفية[3] –في ظاهر الرواية–، إلى أنه إذا كانت الوكالة ببيع المرهون مقارنة لعقد الرهن فلا ينعزل العَدْل بعزل الراهن له إلا إذا رضي بذلك المرتهن،ولا ينعزل أيضاً بموت الراهن ؛ لأن الوكالة إذا كانت في العقد كانت تابعة له، فكانت لازمة بالعقد، فلا ينفرد الراهن بفسخها كما لا ينفرد بفسخ العقد، ولأن العقد لا يبطل بموت الراهن فكذا ماهو من توابعه .

أما إذا كانت الوكالة ببيع المرهون متأخرة عن عقد الرهن فإن العَدْل ينعزل بعزل الراهن له وإن لم يرضَ المرتهن، وكذلك ينعزل أيضاً بموت الراهن ؛ لأن الوكالة المتأخرة عن عقد الرهن وكالة مبتدأة، فينعزل الوكيل بعزل الموكل وموته كسائر الوكلاء .

جـ – ذهب أبو يوسف –من الحنفية–،والمالكية،وبعض الحنبلية[1] : إلى أن العَدْل لا ينعزل بعزل الراهن له إلا برضى المرتهن أو موت الراهن ، سواء أكانت الوكالة ببيع المرهون مقارنة لعقد الرهن أم متأخرة عنه ؛ لأن التوكيل الطارىء على العقد والمقارن له سواء عند أبي يوسف ؛ حيث يلتحق بالعقد ويصير كالموجود عنده، وأما عند المالكية فلأن وكالته صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للراهن إسقاطها كسائر حقوقه .

والصحيح عند الحنفية[2] جواب ظاهر الرواية؛ لأن التوكيل لم يوجد عند العقد حقيقة، وجعْل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا لا يجوز إلا بدليل،

---

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص80. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص228. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578. رد= =المحتار، لابن عابدين، ج10، ص121. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص171و172، ص178و179. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص306. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص571. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص169، ص191. العزيز، للرافعي، ج4، ص499. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص134. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص344-346. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص238و239.

[1] الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص121.

[2] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص234. العزيز، للرافعي، ج4، ص501و502. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253و254. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص170. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص162. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص240.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص79و80. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص227و228. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص119و120. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص178.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص79و80. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص228. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص120. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص178. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص120. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص571. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص228.

و لم يوجد الدليل .

أما إذا عزل المرتهن العَدْل أو مات المرتهن ففي انعزال العَدْل بذلك خلاف بين الفقهاء :

أ- ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية -في الأظهر-، والحنبلية[3] : إلى أن العَدْل لا ينعزل بعزل المرتهن ولا موته ؛ لأن العَدْل ليس وكيلا للمرتهن، بل وكيلا للراهن، إذ المرهون ملكه، ولو ا نفرد بتوكيله صح، فلم ينعزل بعزل غيره ولا بموت غير موكله، ولأن عقد الرهن لا يبطل بموت المرتهن فلورثته حق إمساك المرهون ؛ لأن الدَّيْن قد انتقل إليهم بوثيقته فينتقل إليهم حق إمساكه .

ب- ذهب الشافعية[4] -في وجه- :إلى أن العَدْل ينعزل بعزل المرتهن له وبموته كما هو الحال في الراهن ؛ لأنه يتصرف لهما جميعا، فكان وكيلا لهما لا لأحدهما .

7- عزل العَدْل لنفسه :

إذا كان العَدْل موكلا في بيع المرهون، وأراد أن يعزل نفسه ففي انعزاله بذلك خلاف بين الفقهاء :

أ- ذهب الشافعية، والحنبلية[5] : إلى أن العَدْل يخرج عن وكالة بيع المرهون بعزل نفسه، سواء أكانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن أم متأخرة عنه ؛ لأن العَدْل وكيل منفصل، فلا يُجبر على المضي في الوكالة .

ب- ذهب الحنفية[6] -في ظاهر الرواية- :إلى أنه إذا كانت الوكالة ببيع المرهون مشروطة في عقد الرهن لا يخرج العَدْل عنها لعزل نفسه، إلا إذا رضي المرتهن بذلك مراعاة لحقه، أما إذا كانت الوكالة ببيع المرهون حصلت بعد عقد الرهن فللعَدْل أن يعزل نفسه ؛ لأنها تُعد وكالة مستقلة مُبتدأة، فتُطبق عليها أحكام الوكالة المفردة .

جـ - ذهب أبو يوسف -من الحنفية-، والمالكية[1] : إلى أن العَدْل لا يخرج عن الوكالة بالبيع بعزل نفسه ؛ لما مر سابقا في عزل الراهن وموته .

رأي المجلة والقانون :

ينعزل العَدْل بالموت، ولا يقوم وصيه ولا وارثه مقامه في إمساك المرهون ولا بيعه إلا إذا رضي الراهن والمرتهن بذلك،حيث نصت المجلة على : " إذا توفي العَدْل يوضع الرهن عند عَدْل غيره بتراضي الطرفين، وإن لم يتفقا يضعه الحاكم في يد عدل[2] " .

ونص القانون الأردني في المادة (1378) على : " إذا توفي العَدْل و لم يتفق الراهن والمرتهن على إيداع الرهن عند غيره جاز لأيهما أن يطلب من المحكمة أن تأمر بوضعه في يد عَدْل تختاره[3] " .

هذا، وأخذت المجلة برأي الحنفية -في ظاهر الرواية- : إن العَدْل لا ينعزل من الوكالة ببيع المرهون المشروطة في عقد الرهن بعزل الراهن بدون رضى المرتهن ولا موت الراهن، وينعزل من الوكالة بالبيع الموجودة بعد عقد الرهن بعزل الراهن أو موته، بخلاف عزل المرتهن أو موته فلا ينعزل

---

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص227. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص119و120. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص178. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص120. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص571. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص234. العزيز، للرافعي، ج4، ص501و502. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص254.

[4] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص234. العزيز، للرافعي، ج4، ص501و502.

[5] العزيز، للرافعي، ج4، ص501. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص343.

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص79. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص226. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص180.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص79. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص226. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1579. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص180. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص122. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص571.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (755) .

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص232.

العَدْل بذلك[4]، حيث نصت المجلة على : " إذا حل وقت أداء الدَّيْن ووكل الراهن المرتهن أو العَدْل أو أحدا غيرهما لأجل بيع الرهن صح ذلك، وليس للراهن أن يعزل ذلك الوكيل بعدها، ولا ينعزل بوفاة الراهن والمرتهن أيضاً[5] " .

وكذلك أخذت المجلة برأي أبي يوسف والمالكية في انعزال العَدْل بعزل نفسه ؛ حيث قررت عدم خروجه عن وكالة بيع المرهون بعزله لنفسه، بل يُجبر على بيع المرهون، كما سيتبين ذلك لاحقا – إن شاء الله تعالى – .

القسم الثالث : أحكام العَدْل (ما له، وما عليه):

هذا القسم في بيان : ما للعَدْل أن يفعله في المرهون، وما ليس له أن يفعله فيه، وبعبارة أخرى: للعَدْل حقوق، وواجبات، وهي كما يأتي :

1- يجب على العَدْل عند الفقهاء[6] أن يحفظ المرهون كما يحفظ ماله : فيَحفظه بنفسه أو بواسطة من يحفظ ماله عنده : كامرأته، وولده، وأجيره،الموجودَين في عياله ؛ لأنه في الحفظ بحكم الوديع .

وإذا كان العَدْل أكثر من واحد، كاثنين مثلا فعليهما عند الشافعية –في الأصح–، والحنبلية : أن يحفظا المرهون معا، ولا ينفرد أحدهما بحفظه دون الآخر، فإن سلَّمه أحدهما إلى الآخر ضَمِن نصفه – وهو القدرِ الذي تعدى فيه – ؛ وذلك لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما، فلم يجز لأحدهما الانفراد بالحفظ دون الآخر، ويجعلانه في مخزن لكل واحد منهما مفتاح .

وعند الإمام أبي حنيفة : إذا كان المرهون مما ينقسم اقتسماه، وإلا فلكل واحد منهما إمساك جميعه ؛ لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما .

وعند أبي يوسف ومحمد –من الحنفية– :إذا رضي أحدهما بإمساك الآخر جاز، سواء أكان المرهون مما ينقسم أم لا .

2- على العَدْل عند الفقهاء[1] أن يُبقي المرهون تحت يده ما دام الدَّيْن باقيا قليلا كان أو كثيرا، فليس له أن يدفعه إلى الراهن ولا إلى المرتهن إلا بإذن الآخر ؛ لاتفاقهما على وضع المرهون تحت يده، وعدم رضى كل منهما عن حفظ الآخر، وليس للمرتهن ولا للراهن أخذ المرهون من يد العَدْل ؛ لأن لكل واحد منهما حق في الرهن : فحق الراهن في الحفاظ، وحق المرتهن في الاستيثاق، ولا يملك أحدهما إبطال حق الآخر .

ولو دفعه العَدْل إلى أحدهما من غير رضى صاحبه فلصاحبه أن يسترده ويُعيده إلى يد العَدْل، فإذا هلك المرهون في يد احدهما قبل استرداده ضَمِن العَدْل قيمته ؛ بسبب اعتدائه عليه بدفعه إلى أحدهما دون رضى الآخر .

ومثل هذا في الحكم إذا سلم العَدْل المرهون إلى أجنبي بدون رضى الراهن والمرتهن قبل سقوط الدَّيْن .

وإذا ضَمِن العَدْل قيمة المرهون دفعها إلى الراهن والمرتهن، فلهما حينئذ أن يجعلاها رهنا في يده أو في يد عَدْل آخر، فإن اختلفا رفع أحدهما الأمر إلى القاضي ؛ لينصب لهما عدلا أو يضعها في يد العَدْل الأول .

وليس للعَدْل أن يجعل القيمة رهنا في يده من تلقاء نفسه ؛ لأنه هو الذي دفع القيمة، فلو جعلها رهنا لصار قاضيا ومقتضيا، وبينهما تنافٍ ؛ حيث لا يجوز للشخص أن يكون موفيا ومستوفيا في وقت واحد .

---

[4] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص165و178.

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (760) .

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص79. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص224. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1577. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص118. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص168و169. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص300. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص102. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص168و169. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص256و257. العزيز، للرافعي، ج4، ص498و499. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133و134. المغني، لابن قدامة، ج4، ص252، ص254. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص344.= =شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص238.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص78و79. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص224. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1577. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص118و119. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص170و171. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص305. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص121-123. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص169. العزيز، للرافعي، ج4، ص499. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص134. المغني، لابن قدامة، ج4، ص254. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص344 و345. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص239.

وإذا جُعلت القيمة المذكورة رهنا برأيهما أو برأي القاضي عند العَدْل الأول أو عند غيره، ثم قضى الراهن الدَّيْن يُنظر :

أ- إذا كان العَدْل قد ضَمِن المرهون بسبب دفعه له إلى الراهن لم يكن للراهن أخذ قيمة المرهون منه ؛ لأن حقه قد وصل إليه حين دُفع إليه المرهون، فتكون القيمة حقا للعَدْل .

ب- أما إذا كان العَدْل قد ضَمِن المرهون بسبب دفعه له إلى المرتهن كان للراهن أن يأخذ قيمة المرهون من العَدْل ؛ لأنها بدل عن العين المرهونة، وحينئذ ليس للعَدْل أن يرجع بما ضَمِن على المرتهن إذا كان قد دفع المرهون إليه على وجه العارية أو الوديعة ؛ لأن العَدْل قد دفع إليه ملكه الذي تملكه من وقت الدفع حين ضَمِن قيمته ؛ حيث إن العَدْل بأداء الضمان ملك العين المرهونة من وقت الدفع إلى المرتهن، وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه، ولا يَضْمَن المستعير ولا المستودع إلا بالتعدي أو التفريط، إلا أن الشافعية والحنبلية يوجبون الضمان في العارية، فيرجع العَدْل حينئذ على المرتهن بما ضَمِن للراهن، وكذلك عند المالكية إذا كانت العارية مما يُغاب عليه (يخفى هلاكه)، أما إذا دفعه إليه على سبيل الرهن فيكون مضمونا على المرتهن عند الحنفية كالمقبوض على سوم الرهن ؛ لأنه دفعه إليه على وجه الضمان، فيرجع عليه بما ضَمِن للراهن، وكذلك الحكم عند المالكية إذا كان المرهون مما يُغاب عليه خلافا للشافعية والحنبلية حيث إن الرهن أمانة عندهم، فلا يرجع عليه بما ضَمِن للراهن، وكذلك الحكم عند المالكية إذا كان المرهون مما لا يُغاب عليه .

3- ليس للعَدْل عند الفقهاء[1] أن ينتفع بالمرهون ولا أن يتصرف فيه : بإجارة، أو إعارة،أو بيع،أو رهن، ونحو ذلك؛ لأن الواجب عليه الإمساك، وليس له حق الانتفاع أو التصرف، ومتى خالف في ذلك فهلك المرهون ضَمِن مثله أو قيمته .

4- إذا هلك المرهون في يد العَدْل أو أحد من عياله بلا تعد أو تقصير كان كهلاكه في يد المرتهن عند الحنفية، والشافعية، والحنبلية[2] ؛ لأن يد العَدْل بالنسبة لمالية المرهون كيد المرتهن، فيكون عند الحنفية مضمونا على المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، وعند الشافعية والحنبلية يهلك أمانة دون أن يسقط شيء من الدَّيْن، وأما عند المالكية[3] فيهلك على الراهن دون أن يسقط شيء من الدَّيْن، سواء أكان المرهون مما يُغاب عليه أم لا .

وإذا أُتْلِفَ المرهون وهو في يد العَدْل بتعدٍ منه، أو من الراهن،أو من المرتهن،أو من شخص أجنبي،يَضْمَن المتلف مثل المرهون أو قيمته، ويكون بدل الضمان رهنا مكانه، ويوضع هذا البدل في يد العَدْل الأول أو في يد عَدْل آخر باتفاق الراهن والمرتهن، فإن اختلفا ينصب القاضي لهما عدلا أو يضعه في يد العَدْل الأول .

وإذا استُحق المرهون (ظهر مملوكا للغير) وهو قائم في يد العَدْل أخذه المستحق وبطل عقد الرهن عند الفقهاء[4]، أما إذا استحق المرهون بعد هلاكه كان المستحق عندهم بالخيار : إن شاء ضَمَّنه للراهن ؛ لكونه غاصبا، وإن شاء ضَمَّنه للعَدْل ؛ بصفته غاصب الغاصب، وليس له أن يُضَمِّنه للمرتهن ؛ لأن هذا الضمان ضمان الغصب، وهو لا يتحقق إلا بالنقل والتحويل، والنقل والتحويل المذكوران صدرا من العَدْل، وليس من المرتهن، وإذا ضَمَّن المستحقُ العَدْل، رجع بما ضَمِنه على الراهن دون المرتهن .

وليس للعَدْل أن يجعل القيمة التي ضَمِنها بسبب تعديه على المرهون في يده من تلقاء نفسه ؛ لئلا يصير قاضيا ومقتضيا، وبينهما تنافٍ ؛ حيث لا

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص78و79. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص224و225. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص169. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص304. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص117، ص119. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص571. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص169، ص195. العزيز، للرافعي، ج4، ص501. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص342. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص239.

[2] الهداية، للمرغيناني، م4، ص 1577. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص119. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص168. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص134. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص121.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص86. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص225. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص168. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص121. العزيز، للرافعي، ج4، ص499و500. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص134. المغني، لابن قدامة، ج4، ص254. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص239.

يصير الشخص الواحد موفيا ومستوفيا في وقت واحد .

5- للعَدْل عند الفقهاء[1] أن يبيع المرهون بتوكيل من الراهن وإذن من المرتهن، سواء أكان التوكيل في عقد الرهن أم بعده، حيث يصير العَـدْل وكيلا بالبيع، فله أيضاً أن يبيع ما هو قائم مقام المرهون : كبدل ضمانه، وأرش تعييبه ؛ لأنه إذا قام مقامه جُعل كأن الأول قائم، إلا أن الشافعية اشترطوا تجديد الإذن في بيع بدل المرهون ؛ لأنه متصرف بالإذن فلا يملك بيع ما لم يؤذن له في بيعه، والمأذون له في بيعه قد تلف وقيمته غيره، خلافا للجمهور ؛ حيث يرون أنه قد أُذن له في بيع المرهون، والقيمة رهن يثبت لها حكم الأصل من كونه يملك المطالبة بها وإمساكها واسـتيفاء الدَّيْن من ثمنها، فكذلك بيعها، وله أيضاً أن يبيع الزوائد المتولدة من المرهون عند من يقول إنها مرهونة تَبَعا للأصل .

وللعَدْل عند المالكية، والشافعية، والحنبلية[2] : أن يبيع المرهون عند حلول أجل الدَّيْن بثمن المثل أو أقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه، حالا غير مؤجل، من غالب نقد البلد : كالدراهم، والدنانير،أو ما يقوم مقامهما، دون العروض .

كما أنه للعَدْل أيضاً أن يبيع المرهون قبل حلول أجل الدَّيْن إذا أذن الراهن والمرتهن له بذلك، ويصير الثمن رهنا مكانه إلى حلول أجل الدَّيْن .

وعند الإمام أبي حنيفة : للعَدْل أن يبيع المرهون من أي جنس كان : من الدراهم، والدنانير، وغيرهما، وبأي قدر كان : بمثل قيمته، أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه، وبالنقد وبالنسيئة، كما أن للعَدْل أن يبيع قبل حلول الأجل إذا كان مسلطا على ذلك، فإذا باع كان الثمن رهنا عنده إلى أن يحل الأجل ؛ لأن ثمن المرهون مرهون، وليس له أن يبيع المرهون قبل حلول الأجل إن كان مسلطا على البيع عند الحلول .

وأما عند أبي يوسف، ومحمد : فليس للعَدْل أن يبيع بما لا يتغابن الناس فيه، ولا بالنسيئة، ولا بغير الدراهم والدنانير أو ما يقوم مقامهما، إلا إذا كان الدَّيْن هو المسلم فيه، فيجوز له أن يبيع بجنس المسلم فيه ؛ لأن الامر بالبيع لقضاء الدَّيْن من ثمنه، والجنس أقرب إلى القضاء منه[1] .

وإذا باع العَدْل المرهون، فتلف الثمن في يده من غير تعدٍ أو تقصير منه قبل أن يقبضه المرتهن فعند الشافعية، والحنبلية[2] : يكون ضمان الثمن من الراهن، فإذا تلف لا يسقط شيء من دين المرتهن، بل يبقى في ذمة الراهن ؛ لأن الثمن ملك الراهن ويد العَدْل أمينه، وعند الحنفيـة[3] : يكـون ضمانه على المرتهن، فيهلك بالأقل من قدره ومن الدَّيْن؛ لأن المرهون خرج بالبيع عن كونه رهنا ؛ حيث صار ملكا للمشتري، وصار ثمنه هـو الرهن ؛ لأنه قام مقامه، ولذلك لا يُنظر إلى قيمة المبيع، بل يُنظر إلى الثمن بعد البيع، ومثل هذا الحكم عندهم فيما إذا تَوى الثمن عند المشتري قبل

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص78، ص85و86. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص225و226. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578و1579. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص119-121. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص164و165، ص180. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص304. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص119. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص571. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص151، ص169. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص233و234. العزيز، للرافعي، ج4، ص500و501. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص254. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص170. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص 162. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص342و343، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص239.

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص308و309. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص123و124. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص554. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص151، ص169. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص234و235، ص251-253. العزيز، للرافعي، ج4، ص 502و 503. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135و136. المغني، لابن قدامة، ج4، ص254 و255. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص163-165. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص346. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص239.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص84. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص225. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1560، ص1578. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص119، ص122. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص164و165، ص178، ص180و181.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص169. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص241و242. العزيز، للرافعي، ج4، ص502. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص255. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص346، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص239و240.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص225. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1579. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص120و121، ص 124. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص178، ص180.

أن يقبضه العَدْل بالجحود أو الإفلاس، وعند المالكية[4] قولان : الأول : إن مصيبته من الراهن، الثاني : إن مصيبته من المرتهن .

ومع اختلافهم هذا، إلا أنهم اتفقوا على أنه إذا هلك الثمن في يد العَدْل بتعد منه أو تفريط ضَمِنه .

ثم إن كان الثمن من جنس الدَّيْن قضى دين المرتهن منه، اما إن كان الثمن من غير جنس الدَّيْن باعه بجنس الدَّيْن وقضى الدَّيْن منه ؛ لأنه مسلط على بيع المرهون وقضاء الدَّيْن من ثمنه .

وإذا امتنع العَدْل عن بيع المرهون رفع المرتهن الأمر إلى القاضي، فعند الشافعية، والحنبلية[5] : ليس للقاضي أن يُجبره على بيع المرهون وإن كان التوكيل مشروطا في عقد الرهن ؛ لأنه وكيل منفصل، فلا يُجبر على المضي في الوكالة .

وعند الحنفية[6] -في ظاهر الرواية- : للقاضي أن يُجبره على البيع إذا كان التوكيل ببيع المرهون مشروطا في عقد الرهن، وليس له إجباره على البيع إذا كان التوكيل للبيع بعد عقد الرهن؛ وذلك لأن التسليط إذا لم يكن مشروطا في الرهن لم يتعلق به حق المرتهن، فكان توكيلا محضا بالبيع، فأشبه التوكيل بالبيع في سائر المواضع، أما إذا كان مشروطا في عقد الرهن كان حق المرتهن متعلقا به، فله أن يُجبره على البيع لاستيفاء حق المرتهن .

وأما عند أبي يوسف، والمالكية[1] : للقاضي أن يُجبره على بيع المرهون، سواء أكان التوكيل مشروطا في العقد أم متأخرا عنه ؛ لأنه حق من حقوق المرتهن، ولا يملك العَدْل إسقاطه، وإجباره بأن يحبسه القاضي أياما ليبيع، فإن أبى بعد الحبس باعه القاضي مراعاة لحق المرتهن .

رأي المجلة والقانون :

بينت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني أحكام العَدْل، حيث نصت المجلة على :" ليس للعَدْل أن يعطي الرهن للراهن أو المرتهن بلا إذن الآخر حالة كون الدَّيْن باقيا، وإن فعل له أن يسترده، وإذا هلك الرهن قبل الاسترداد يَضْمَن العَدْل قيمته[2] " .

وأما القانون فقد نص في المادة (1377) على :

" 1- لا يجوز للعَدْل أن يُسَلِّم المرهون للراهن أو المرتهن دون رضى الآخر ما دام الدَّيْن قائما، وله أن يسترده إذا كان قد سلَّمه .

2- وإذا تلف المرهون قبل الاسترداد ضَمِن العَدْل قيمته[3] " .

---

(4) المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص306. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص119. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص574.

(5) العزيز، للرافعي، ج4، ص501. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص343.

(6) المبسوط، للسرخسي، ج21، ص79. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص226. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص121و122. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص180، ص185.

(1) المبسوط، للسرخسي، ج21، ص79. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1579. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص121و122. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص180، ص185. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص122. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص571.

(2) مجلة الأحكام العدلية، المادة : (754) .

(3) القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص232.

المبحث السادس :

ما يترتب على شروط عقد الرهن (ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

بالإضافة إلى ما ذُكر سابقا من الأمور المترتبة على شروط عقد الرهن ولا سيما شرط القبض، هناك حالات تتطلب مزيد بيان وتفصيل، وهذه الأمور في اثني عشر مطلبا :

المطلب الأول : رهن المشاع .

المطلب الثاني : رهن المتصل لغير المرهون، والمشغول بحق الراهن .

المطلب الثالث : رهن الدَّيْن .

المطلب الرابع : رهن العين المؤجرة والمعارة .

المطلب الخامس : رهن المستعار .

المطلب السادس : الاستئجار للرهن .

المطلب السابع : رهن ملك الغير .

المطلب الثامن : رهن العين المرهونة .

المطلب التاسع : رهن الوارث جزءا من التركة المديونة .

المطلب العاشر : رهن ما يتسارع إليه الفساد .

المطلب الحادي عشر : رهن العصير .

المطلب الثاني عشر :رهن المصحف .

المطلب الأول :

رهن المشاع :

اختلف الفقهاء في صحة رهن الحصة الشائعة أو رهن بعضها : كنصف دار،أو ثلث سيارة،أو ربع أرض، ونحو ذلك فأجازه الجمهور، ومنعه الحنفية.

وسبب الخلاف : هل تمكن حيازة المشاع أم لا ؟ :

1- ذهب المالكية، والشافعية، والجنبلية، والظاهرية[1] : إلى أن رهن المشاع صحيح،سواء أكان المرهون مما يُقسم أم لا، وسواء أكان الرهن من الشريك أم من الأجنبي، وسواء أكان الشيوع مقارنا لعقد الرهن أم طارئا عليه، وهو قول أكثر العلماء،منهم : الأوزاعي، وسوار، والعنبري، وأبو ثور، وعبيد الله بن الحسن، وغيرهم .

وعمدة أدلتهم : إن مُوجَب عقد الرهن استيفاء الدَّيْن من ثمن المرهون ببيعه عند تعذر الاستيفاء من غيره، والمشاع قابل للبيع، فأمكن الاستيفاء من ثمنه ؛ لأن كل ما جاز بيعه جاز رهنه من : مشاع، وغيره، هذا بالإضافة إلى أن قبض أو حيازة المشاع ممكنة كما هو الحال في بيع المشاع .

أما كيفية الحيازة أو القبض في المشاع : فإن كان غير منقول فيكون القبض بالتخلية، وأما إن كان منقولا فيكون بالتناول والتحويل .

ويوضع المشاع كله في يد المرتهن، سواء أكان الشريك أم الأحنبي، وفي حالة كون المرتهن أجنبيا واتفق مع الراهن والشريك على كون المشاع في يد الشريك جاز، و ناب عنه في القبض، وإن تنازع الشريك والمرتهن عيَّن القاضي عدلا يكون المشاع في يده إما أمانة أو بأجرة، وتجري المهايئة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين .

وزاد المالكية[2] أنه يجب قبض جميع ما يملكه الراهن : ما رهنه، وما لا يرهنه ؛ لئلا تجول يد الراهن فيما رهنه فيبطل الرهن، فإذا كان الجزء غير المرهون غير مملوك للراهن إكتفي بحيازة الجزء المرهون .

وعند ابن القاسم : في المشهور لا يستأذن الراهن شريكه في رهن حصته ؛ إذ لا ضرر على الشريك، ولكن يُندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر، وعند أشهب : يجب استئذان الشريك، فإن لم يأذن لم يصح رهن المشاع .

و زاد الشافعية، والحنبلية، والظاهرية[3] أنه يجوز رهن المشاع غير المنقول وإن لم يأذن الشريك، ويُشترط إذنه في رهن المشاع المنقول، فلا يجوز نقله بغير إذنه .

2- ذهب الحنفية[1] إلى أن رهن المشاع قبل القبض موقوف : فإن قُبض متميزا نفذ، وإن قُبض شائعا فسد ويُضمن بالقبض، سواء أكان مما يحتمل القسمة أم لا، وسواء أكان الرهن من الشريك أم من الأجنبي، وسواء أكان الشيوع مقارنا لعقد الرهن أم طارئا عليه .

وعمدة أدلتهم : إن مُوجَب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم للمرهون، والحبس الدائم لا يُتصور في المشاع ؛ لما فيه من المهايئة

---

[1] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص296و297. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79-81، ص124. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص541. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص141، ص190و191. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص106و107. العزيز، للرافعي، ج4، ص438و439. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص123. المغني، لابن قدامة، ج4، ص242و243. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص161. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص141و142. كشاف القناع، للبهوتي، ج3 ، ص326. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85. المحلى، لابن حزم، ج8، ص88و89.

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص296-300. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص80-82، ص138. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص541و542.

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص141. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص132. العزيز، للرافعي، ج4، ص439. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص123. المغني، لابن قدامة، ج4، ص239. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص160. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص142. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص326. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229. المحلى، لابن= =حزم، ج8، ص89.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص69-72. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص209-211، ص214و215. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1564. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص83-85. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص97و98، ص101و102. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص84-87.

في حيازته : حيث إن المرتهن الأجنبي يمسك المرهون بحكم الرهن يوما، ويعيده إلى الراهن يوما آخر، وكذلك المرتهن الشريك يُمسك المرهون يوما بحكم الملك، ويوما بحكم الرهن، فكأن الراهن قد رهنه يوما ويوما لا، وهذا لا يصح .

كما أن قبض أو حيازة الجزء الشائع وحده لا يُتصور والجزء الآخر ليس بمرهون، فلا يتحقق القبض .

وروي عن أبي يوسف[2] أن الشيوع الطارىء على عقد الرهن لا يفسده،وذلك كأن استحق بعض المرهون شائعا[3]، أو تفاسخ الراهن والمرتهن في بعض المرهون شائعا بعد أن رهنا جميعه،أو سلط الراهن المرتهن أو العَدْل على بيع المرهون مطلقا:كيف شاء، مجتمعا أو متفرقا، فباع بعض المرهون شائعا ؛ وذلك لأنه يُغتفر في البقاء ما لا يُغتفر في الابتداء كالهبة التي يطرأ عليها الشيوع بعد القبض فلا يفسدها .

ويُعترض عليه : بأن العلة في المنع كون الشيوع مانعا من تحقق القبض، وهذا يستوي في الابتداء والبقاء، بخلاف الهبة فإن مُوجَبها الملك، وهو لا يتنافى مع الشيوع .

رأي المجلة والقانون :

لم يرد نص صريح في مجلة الأحكام العدلية بخصوص رهن المشاع، إلا أنه ورد في كتاب (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) عند شرح المادة (709) :" يُشترط أن يكون المرهون صالحا للبيع، فيجب أن يكون : موجودا وقت العقد، ومالا مُتَقَوَّما، ومقدور التسليم " ما نصه :" لا يمكن القول : إن كل ما كان صالحا للبيع يكون صالحا للرهن ؛ لأن بيع المشاع والمشغول جائز، ورهنه غير جائز [1] " .

وأما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني : فقد أجاز رهن المشاع في الرهن التأميني والرهن الحيازي على حد سواء، حيث نص في المادة (1331) المتعلقة بالرهن التأميني على :

" 1- للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته، ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه، مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل .

2- وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن[2] " .

ونص في المادة (1381) المتعلقة بالرهن الحيازي على : " تسري على رهن المال الشائع رهنا حيازيا أحكام الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة (1331) من هذا القانون[3] " .

يتضح من هاتين المادتين : أنه إذا رهن الشخص جزءا من مشاع في عقار : كأرض، ومنقول : كبضاعة، فإن المرتهن يحوز الكل إن كان الباقي ملكا للراهن، فإن كان ملكا لغيره – وهو الغالب – إكتُفي بحوز الجزء المرهون[4] .

المطلب الثاني :

رهن المتصل بغير المرهون، والمشغول بحق الراهن :

---

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص72. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص209و210. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1564و1565. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص97. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص85.

[3] قال الحنفية :إذا استحق بعض المرهون بعد صحة الرهن يُنظر إلى الباقي : إن كان الباقي بعد الاستحقاق مما يجوز رهنه ابتداء لا يفسد الرهن فيه، وإن كان مما لا يجوز الرهن ابتداء فسد الرهن في الكل ؛ لأنه لما استحق بعضه تبين أن العقد لم يصح في القدر المستحق و أنه لم يقع إلا على الباقي فيُنظر إليه، إلا أنه إذا بقي الرهن فيه يبقى بحصته، حتى لو هلك الباقي بحصته من الدَّيْن يهلك بها و إن كان في قيمته وفاء بجميع الدَّيْن، ولا يذهب جميعه، بخلاف ما إذا رهن الباقي ابتداء وفيه وفاء بالدَّيْن فهلك يهلك بجميع الدَّيْن. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص213و214. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1565و1566. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص149. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص85.

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79.

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص226.

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

[4] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص364.

من أمثلة رهن المتصل بغير المرهون : رهن الثمر على الشجر دون الشجر،أو رهن الشجر المثمر دون الثمر،أو رهن الأرض دون البناء أو الزرع أو الشجر الموجود عليها،أو رهن البناء أو الزرع أو الشجر الموجود على الأرض دونها، أو رهن الحيوان دون النتاج الموجود في بطنه، ونحو ذلك .

ومن أمثلة رهن المشغول بحق الراهن : رهن الدار دون متاع الراهن الموجود فيها،أو رهن السيارة دون حمل الراهن الموجود عليها ،أو رهن الدار أو السيارة والراهن موجود فيها، ونحو ذلك .

اختلف الفقهاء في صحة رهن المتصل بغير المرهون، والمشغول بحق الراهن على قولين :

1- ذهب المالكية، والشافعية، والحنبلية[5] : إلى أن رهن المتصل بغير المرهون، والمشغول بحق الراهن صحيح ؛ لأن قبض المرهون ممكن مع ماهو متصل أو مشغول به لحصول القبض فيهما جميعا،فيكون موجودا في المرهون منهما، ولأن مُوجَب الرهن استيفاء الدَّيْن من ثمن المرهون ببيعه عند تعذر الاستيفاء من غيره، وبيع المتصل بغيره والمشغول جائز فكذلك رهنه .

2- ذهب الحنفية[1] : إلى أن رهن المتصل بغير المرهون، والمشغول بحق الراهن قبل القبض موقوف : فإن قُبِض محوزا وفارغا عن حق الراهن نفذ، وإلا فسد ؛ لأن قبض المرهون وحده غير ممكن، والمتصل أو المشغول به غير مرهون، فأشبه رهن المشاع، ولأن مُوجَب الرهن الحبس الدائم، واتصال المرهون بغير المرهون وشغله بحق الراهن يُنافي دوام الحبس للمرهون .

وهذا بخلاف رهن الأشجار بمواضعها من الأرض فصحيح ونافذ ؛ لأن اتصال الأشجار ومواضعها القائمة فيها بباقي الأرض اتصال مجاورة، لا اتصال تَبَعية ولا اتصال خلقة، كما هو الحال في الأمثلة السابقة .

وكذلك متاع الراهن الموجود في الدار دون الدار،أو رهن حمل الراهن الموجود على السيارة دون السيارة صحيح ونافذ أيضاً ؛ لأن كلاً من المتاع والحمل المملوك للراهن غير مشغول بالدار أو السيارة وإن سُلِّم الكل .

وروي عن الإمام أبي حنيفة[2] :أن رهن الأرض بدون الشجر الموجود عليها صحيح ونافذ، بخلاف رهن الأرض بدون البناء الموجود عليها ؛ لأن الشجر اسم لنابت، فيكون استثناء للأشجار بمواضعها، بخلاف البناء فهو اسم للمبني،فيصير راهنا لجميع الأرض، وهي مشغولة بملك الراهن .

هذا، واتفق الفقهاء[3] على أنه ما سُمي أو اشتُرِط في رهن الشيء دخل في الرهن معه : كرهن الأرض مع الأشجار، أو رهن الثمار مع الأشجار أو رهن المتاع مع الدار،أو رهن النتاج مع الحيوان، ونحو ذلك .

أما إذا أطلق فلم يسمِّ ولم يستثنِ قالوا : ما يدخل في البيع يدخل في الرهن، وما لا يدخل في البيع لا يدخل في الرهن، وعليه تُخرَّج المسائل الآتية :

1- يدخل الثمر في رهن الشجر خلافا للبيع عند الحنفية[4] ؛ لقصد العاقدين إلى تصحيح الرهن، ولا صحة له بدون القبض، ولا صحة للقبض

---

[5] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص300و301، ص336و337. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79، ص88. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص143، ص161. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص220، ص346، ص350، ص352، ص370. العزيز، للرافعي، ج4، ص443و444، ص451و452، ص468، ص515و516. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص124و125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص239و240. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص331.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص72و73. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص209، ص211-213، ص215. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1565و1566. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص100-103. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص70، ص84، ص87.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص73. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1565. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص103.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص72، ص163. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص213. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1565. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص101، ص103. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص91و92. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص300و 301، ص333و334. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص83، ص98و99. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559و560. الفواكه الدواني، للنفراوي ، ج2م18، ص275. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص143، ص152. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص219 و220. العزيز، للرافعي، ج4، ص443و444، ص467و468. المغني، لابن قدامة، ج4، ص278. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص339.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص72، ص163. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص212. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1565. رد المحتار، لابن عابدين،

بدون دخول ما هو متصل به، ولقلة الضرر على الراهن بدخول الثمر في رهن الشجر، ولا يدخل الثمر بحال في رهن الشجر عند المالكية[5] قياسا على البيع، ولا يدخل الثمر المؤبر بحال في رهن الشجر عند الشافعية[1]، وفي دخول الثمر غير المؤبر قولان عندهم :أصحهما عدم الدخول قياسا على البيع ؛ لأنها ليست بتابعة فيه،ولا يدخل الثمر الظاهر في رهن الشجر خلافا للثمر غير الظاهر فتدخل فيه عند الحنبلية[2] قياسا على البيع .

2- يدخل الشجر والغرس والزرع والبناء في رهن الأرض عند الحنفية، والمالكية، والشافعية -في قول-، والحنبلية[3] -في وجه- ؛ قياسا على البيع عند الجمهور -غير الحنفية-، وأما عند الحنفية فخلافا للبيع في دخول الزرع والغرس دون الشجر ؛ وذلك نظرا لتصحيح الرهن، وقلة الضرر على الراهن، ولا يدخل الشجر والغرس والزرع والبناء في رهن الأرض عند الشافعية -في الأصح-، والحنبلية -في وجه-[4]، قياسا على البيع .

3- يدخل في رهن البستان عند الفقهاء[5] : المزروعات، والمغروسات، والأشجار، والبناء الموجود فيه،قياسا على البيع ؛ لأن البستان اسم يشتمل على الأرض وما فيها .

4- لا يدخل المتاع في رهن الدار عند الفقهاء[6] ؛ لأنه ليس من توابعها قياسا على البيع .

5- يدخل الصوف ونحوه واللبن والنتاج الموجود وقت الرهن في رهن الحيوان عند الحنفية، والمالكية، والشافعية -في القديم-، والحنبلية[7] ؛ وذلك قياسا على البيع، و زاد المالكية أنه إذا اشترط في عقد الرهن عدم دخول النتاج الموجود في رهن الحيوان لا يُعمل بهذا الشرط ؛ لأنه شرط مناقض لعقد الرهن .

لا يدخل الصوف ونحوه واللبن والنتاج في رهن الحيوان عند الشافعية[8] في الجديد وهو الأصح عندهم .

رأي المجلة والقانون :

لم يرد في مجلة الأحكام العدلية ولا القانون المدني الأردني نص صريح بخصوص رهن المتصل بغير المرهون، ورهن المشغول بحق الراهن، إلا أنه ورد

ج10، ص103. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص91.

[5] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص300و301، ص333. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص83، ص98و99. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص560. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص161. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص220و221. العزيز، للرافعي، ج4، ص367.

[2] المغني، لابن قدامة، ج4، ص278. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص339.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص163. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص213. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1565. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص103. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص91و92. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص 334. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص 99. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275. العزيز، للرافعي، ج4، ص467. المغني، لابن قدامة، ج4، ص278. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص339.

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص143، ص152. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص226، ص347. العزيز، للرافعي، ج4، ص467. المغني، لابن قدامة، ج4، ص278. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص339.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص213. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1565. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص103. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص91و92. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص99. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص143. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص347. المغني، لابن قدامة، ج4، ص278. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص339.

[6] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص213. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1565. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص103. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص91و92. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص99. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص143. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص371. المغني، لابن قدامة، ج4، ص278.

[7] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص212و213. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص301. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص83، ص99. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص221. العزيز، للرافعي، ج4، ص467و468، ص515و516. المغني، لابن قدامة، ج4، ص278. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص339.

[8] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص220. العزيز، للرافعي، ج4، ص467و468، ص515و516.

في كتاب (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) عند شرح المادة (709) :" يُشترط أن يكون المرهون صالحا للبيع، فيجب أن يكون : موجودا وقت العقد، ومالا مُتَقَوَّما، ومقدور التسليم " ما نصه :" لا يمكن القول : إن كل ما كان صالحا للبيع يكون صالحا للرهن ؛ لأن بيع المشاع والمشغول جائز، ورهنه غير جائز، وبيع الشاغل بغيره جائز ورهنه فاسد[1] " .

هذا،ونصت المجلة أيضاً على:" كما أن المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضاً، لو رُهنَت عَرْصة تدخل في الرهن أشجارها وأثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وإن لم تُذكَر صراحة[2] " .

فمن هذه المادة يتبين: أن المشتملات التي تدخل في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضاً وإن لم تُذكر صراحة : بأن لم يُشترَط دخولها في عقد الرهن، ومنها: الأشياء المتصلة بالمرهون باتصال القرار: كالبناء، والشجر،أو التي لم تكن متصلة باتصال القرار، بل هي من حقوق الأرض: كالشرب والطريق، ونحو ذلك من المرافق، وعليه : يدخل في رهن العَرْصة جميع الأشجار التي عليها مع أثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها .

أما المشتملات غير المتصلة بالمرهون فلا تدخل فيه: كالأمتعة الموجودة في الدار لا تدخل في رهن الدار من غير ذكر؛ لأنها ليست بتابعة للمرهون بوجه ما ؛ وذلك قياسا على عقد البيع[3] .

وأما القانون فقد نص في المادة(1330) على: " يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما يُستَحدث عليه من إنشاءات بعد العقد[4] " .

فمن هذه المادة يتضح أنه : تدخل في الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من: أبنية،وغراس،وعقارات بالتخصيص : كآلات الري الملحقة بالأرض الزراعية وكل ما يُستحدث عليها من إنشاءات بعد العقد[5] .

ونص أيضاً في المادة(1383) على:" يشمل الرهن الحيازي كل ما يشمله البيع من ملحقات متصلة بالمرهون[6] " .

فمن هذه المادة يتبين أنه : يشمل الرهن الحيازي كل ما يشمله البيع من: ملحقات متصلة بالمرهون اتصال قرار: كالبناء، والشجر، وحقوق الإرفاق : كالشرب، والطريق، من غير ذكر كألفاظ عامة مثل: جميع الحقوق والمرافق، وعليه لو رُهِنت أرض يدخل في الرهن: أشجارها،وثمارها،وسائر مغروساتها،ومزروعاتها وإن لم تُذكَر صراحة[7] .

المطلب الثالث :

رهن الدَّيْن :

لرهن الدَّيْن صورتان :

الصورة الأولى: رهن الدَّيْن من المدين، وذلك كأن يكون لخالد دين على عمرو كمائة دينار مثلا، ولعمرو دين على خالد كمائة كيلو حنطة مثلا، فيرهن عمرو دينه من الحنطة عند خالد بدينه من الدنانير الذي يستحقه قِبَلَ عمرو.

الصورة الثانية: رهن الدَّيْن من غير المدين، وذلك كأن يكون لخالد دين على عمرو كمائة دينار مثلا، ولعمرو دين على أحمد كمائة كيلو حنطة

---

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص79.
[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (711).
[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص91و92.
[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص226.
[5] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص348.
[6] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.
[7] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص366و367.

مثلا، فيرهن عمرو دينه الثابت له في ذمة أحمد وهو المائة كيلو حنطة عند خالد بدينه من الدنانير الثابت له في ذمة عمرو.

اختلف الفقهاء في صحة رهن الدَّيْن على قولين :

1- ذهب الحنفية، والشافعية –في الأصح–، والحنبلية –في الراجح–[1]: إلى أن رهن الدَّيْن من المدين أو من غيره باطل؛ لأنه ليس بعين، فلا يُتَصور فيه القبض، ولاحتمال الغرر فيه؛ حيث لا يدري هل يعطيه أم لا، ولأنه مجرد شهادة بالحق في ذمة الذي عليه الحق، والشهادة والذمة بعينها ليست ملكا، ورهن ما ليس بمملوك باطل.

وهذا هو رهن الدَّيْن في حالة الابتداء، أما رهنه في حالة البقاء فجائز؛ وذلك للضرورة، مثل: أن يبيع الراهن المرهون بإذن المرتهن بشرط أن يكون ثمنه رهنا مكانه،أو يُتلِف شخص المرهون، فيقوم بدله من الضمان رهنا مكان المرهون.

2- ذهب المالكية،والشافعية –في وجه–، والحنبلية –في قول– [2]: إلى أن رهن الدَّيْن من المدين أو من غيره جائز؛ لأنه يجوز بيعه عند المالكية فيجوز رهنه، وتنزيلا لما في الذمة منزلة الأعيان عند الشافعية والحنبلية، فكما أنه يجوز شراء ما في الذمة وبيعه سلما، فكذلك رهنه .

ويُشتَرط لصحة رهن الدَّيْن من المدين عند المالكية[3] –سواء أكان الدَّيْنان من قرض أم من بيع– أن يكون أجل الدَّيْن المرهون هو أجل الدَّيْن المرهون به أو أبعد منه: بأن يحل الدَّيْنان في وقت واحد، أو يحل الدَّيْن المرهون بعد حلول الدَّيْن المرهون به، أما إذا كان أجل حلول الدَّيْن المرهون أقرب أو كان الدَّيْن المرهون حالا فرهنه لا يصح؛ لأنه يؤدي إلى إقراض نظير إقراض إن كان الدَّيْنان من قرض، وإلى اجتماع بيع وسلف إن كانا من بيع ؛ لأن بقاء الدَّيْن المرهون بعد أجله عند المدين به يُعَدّ سلفا في نظير سلف الدَّيْن المرهون به، وإذا كان الدَّيْنان من بيع فبقاء الدَّيْن المرهون يُعَدّ سلفا مصاحبا للبيع، وهو ممنوع عندهم .

ويُشتَرط أيضاً لصحة رهن الدَّيْن من غير المدين عندهم الإشهاد على حيازة أو قبض الوثيقة.

وكيفية حيازة أو قبض الدَّيْن عندهم هي: أن يدفع الراهن وثيقة الدَّيْن الذي له إلى المرتهن أو إلى عَدْل يتفقان عليه حتى يوفيه دينه، سواء أكان المرتهن المدين أم غيره .

رأي القانون :

أخذ القانون المدني الأردني برأي المالكية ومن معهم في جواز رهن الدَّيْن من المدين أو من غيره، وفيما يلي ذكر المواد المتعلقة بذلك:

المادة (1409) :

" مَن رهن دينا له يلزمه أن يُسلِّم إلى المرتهن السند المثبِت لهذا الدَّيْن " .

المادة (1410) :

" 1- لا يكون رهن الدَّيْن نافذا في حق المدين أو قِبَل الغير إلا إذا أُعْلِن هذا الرهن رسميا إلى المدين أو رضي به .

2- ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدَّيْن المرهون، وتُحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القَبول ".

المادة (1411) :

---

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص221و222. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص77و78. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص125و 126. درر الحكـام، لعلي حيدر، م2ج5، ص156. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص154، ص160. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص 380. العزيز، للرافعي، ج4، ص438، ص513. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122و123. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321.

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص340. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79. مواهب الجليـل، للحطـاب، ج6، ص539. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. العزيز، للرافعي، ج4، ص438. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122. كشاف القنـاع، للبهوتي، ج3، ص321.

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص340. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص80، ص88و89، ص100. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص539. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273.

" يتم رهن الأسناد الإسمية أو المحررة لأمر بالطريقة الخاصة التي نص عليها القانون لحوالتها، على أن يُذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن " .

المادة (1412) :

" لا يجوز رهن الدَّيْن الذي لا يقبل الحوالة أو الحجز " .

المادة (1413) :

" للمرتهن أن يحصل على الاستحقاقات الدورية للدَّين المرهون والتكاليف المتصلة به، وله أن يحسم ذلك من النفقات ثم من أصل دينه " .

المادة (1414) :

" على الدائن المرتهن أن يحافظ على الدَّيْن المرهون، فإذا كان له أن يقتضي شيئا من هذا الدَّيْن دون تدخل من الراهن كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك " .

المادة (1415) :

" للمدين في الدَّيْن المرهون أن يتمسك قِبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن، وكذلك بأوجه الدفع الذي تكون له هو قبل دائنه الأصلي،كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال إليه " .

المادة (1416) :

" 1- يجب على المدين في الدَّيْن المرهون أن يؤدي الدَّيْن إلى الراهن والمرتهن معا إذا استحق قبل استحقاق الدَّيْن المرهون بالرهن .

2- وللراهن والمرتهن أن يتفقا على إيداع ما يؤديه المدين في يد عَدْل حتى يستحق الدَّيْن المضمون، وينتقل حق الرهن إلى ماتم إيداعه " .

المادة (1417) :

" إذا أصبح الدَّيْن المرهون والدَّيْن المضمون بالرهن كلاهما مستحق الأداء و لم يستوف المرتهن حقه جاز له أن يقبض من الدَّيْن المرهون ما يكون مستحقا له ويرد الباقي إلى الراهن، هذا إذا كان المستحق له والدَّيْن المرهون من جنس واحد، وإلا جاز له أن يطلب بيع الدَّيْن المرهون أو تملكه بقيمته لاستيفاء حقه " .

المادة (1418) :

" تسري أحكام رهن المنقول حيازيا على رهن الدَّيْن بما لا يتعارض مع الأحكام السابقة[1] " .

فمن هذه المواد يتضح أنه : يجوز رهن الدَّيْن مطلقا، سواء أكان من المدين أم من غيره، بشرط أن يكون الدَّيْن قابلا للحوالة أو الحجز، وعليه فلا يجوز رهن دين النفقة،أو معاش التقاعد،أو الديون التي لا يجوز الحجز عليها .

ويجوز أيضاً رهن سندات التنمية، ويُقاس عليها الأسهم والسندات والديون المتداولة في المعاملات .

و لم ترد في الفقه الإسلامي أحكام تفصيلية تتفق مع ما جَدَّ من معاملات اقتضتها المصلحة العامة وحاجات الناس، فيقع رهن الدَّيْن باعتباره منقولا، وتتغير أحكامه بما يتفق وطبيعة الدَّيْن .

والتزامات الراهن والمرتهن في رهن الدَّيْن هي ذات التزاماتهما في رهن المنقول حيازيا : فيجب على الراهن أن يُسلِّم سند الدَّيْن، وأن يرتب حق الرهن وأن يَضْمَنه، ويلتزم بصيانة الدَّيْن المرهون فيحول دون أمر الزمان، ويدفع المدة حتى لا يسقط الدَّيْن بالتقادم، ويقتضي المرتهن الاستحقاقات الدورية والتكاليف في موعدها على أن يقوم بإخطار الراهن، وله أن يحسم ذلك من النفقات ثم من أصل الدَّيْن[2] .

المطلب الرابع :

---

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص236و237.

[2] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص378-380.

رهن العين المؤجرة والمعارة[3] :

أجاز فقهاء المذاهب الأربعة –خلافا للظاهرية–[4] : أن يرهن الشخص ملكه ولو كان مؤجرا أو معارا عند المستأجر والمستعير أو عند غيرهما، إلا أن الحنفية[5] قرروا : أنه إذا اتفق المتراهنان على الرهن تبطل الإجارة والإعارة، فلا يبقى في يد المرتهن مؤجرا ولا معارا ويصح الرهن ؛ لأنه لا يجتمع على عين واحدة في وقت واحد إجارة ورهن .

وقرر المالكية[1] : أنه إذا رهنها عند غير مستأجرها بدين له عليه جاز إذا عين الدائن المرتهن أمينا ليلازم مستأجرها، يكون قبضه وحيازته بدلا عن قبض المرتهن وحيازته ؛ لأن قبض المستأجر إنما هو لنفسه، فلا يقوم قبضه مقام قبض المرتهن .

وقرر الشافعية، والحنبلية[2] أنه إذا رهنها لدى المستأجر أو المستعير بقي الرهن ؛ لبقاء يد المرتهن، وعدم المنافاة بين كونه مستأجرا وكونه مرتهنا، وإن رهنها عند غير المستأجر أو المستعير صح إذا رضي به المرتهن عدلا، فتبقى في يد المستأجر والمستعير على اعتبار أنه أمين على كل من عاقدي الرهن، ويظل الرهن أيضاً، وإن لم يرض المرتهن بالمستأجر أو المستعير عدلا يُنظر : فإن كان بإذن المستأجر بطلت الإجارة، وإن كان بغير إذنه بطل الرهن .

وأما الإعارة فهي عقد غير لازم، فإذا رُهنت العين المعارة فُسخت الإعارة .

وأما كيفية حيازة أو قبض المرتهن للمرهون : فإن كان المرتهن هو المستأجر أو المستعير ناب قبض الإجارة والإعارة عن قبض الرهن عند الحنفية، والمالكية، والحنبلية، وأما عند الشافعية فلا بد من مضي زمان يتأتى فيه القبض .

وإن كان المرتهن غير المستأجر أو المستعير فقبض المرهون يكون حسب ما مر في مطلب حقيقة القبض .

المطلب الخامس :

رهن المستعار :

هل يجوز للشخص أن يستعير شيئا من شخص ثانٍ ليرهنه عند شخص ثالث بدين له على المستعير ؟

أجاز فقهاء المذاهب الأربعة[3] خلافا للظاهرية[4] : للشخص أن يستعير مال غيره ؛ ليرهنه بإذن مالكه بدين عليه عند شخص ثالث ؛ لأنه كما يجوز للشخص أن يرضى بتعلق دين الغير بذمته في الكفالة جاز له أن يرضى بتعلق دين المستعير بماله في إعارة الرهن، وكما أنه يجوز للشخص

---

[3] يُلاحظ أن رهن الدَّين ورهن العين المؤجرة و المعارة يمثلان مبدأ رهن الحقوق . الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج6، ص4260، الحاشية 2.

[4] المحلى، لابن حزم، ج8، ص102، ص107.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص214. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1558. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص73و74، ص149. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص70و71.

[1] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79و80، ص82. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص542. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص141و142. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص125-128، ص133، ص136. العزيز، للرافعي، ج4 ، ص 472-475. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص240و241. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص150و151. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص332. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص158. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص206. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1587. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص120و121. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص133. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص115. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص332. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272و273. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79و، ص8980. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص546. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص173، ص193. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص273، ص385. العزيز، للرافعي، ج4، ص453و454. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص247. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص148. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص323. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص84.

[4] المحلى، لابن حزم، ج8، ص107.

أيضاً أن يفي دين الغير بماله الخاص حقيقة -ويزيل بهذا الوجه يده وملكه عن مال نفسه- جاز له أيضاً أن يفي دين غيره حكما بماله الخاص،ويتبرع في هذه الصورة بإعارة الرهن .

فإذا أذن المالك بالرهن، فإذنه بالرهن لا يخلو من أحد أمرين عند الفقهاء :

أولاً : أن يكون إذنه بالرهن مطلقا، فللمستعير عند الحنفية، والمالكية، والشافعية -في قول-، والحنبلية -في الأصح-، أن يرهن المستعار بالقليل والكثير،وبأي جنس شاء، وفي أي مكان كان، ومن أي شخص أراد ؛ لأن الأصل العمل بإطلاق اللفظ، ولأن الإعارة مبنية على المسامحة، فلا تفضي الجهالة في الإعارة إلى المنازعة، ولأن رهن المستعار يجري عند الشافعية-في قول- مجرى العارية.

وأما عند الشافعية -في الأظهر-، والحنبلية -في قول-،فلا يصح الرهن حتى يُبَيِّن له قدر الدَّيْن،وجنسه، وصفته، والمرتهن صاحب الحق ؛ لأن رهن المستعار عند الشافعية -في قول آخر- يجري مجرى الضمان (الكفالة).

ثانياً : أن يكون إذنه بالرهن مقيدا بأحد هذه الوجوه الآتية[1] :

1- إذا قَيَّده بمقدار معين من الدَّيْن : كمائة،أو ألف، لم يجز له أن يرهن المستعار بأكثر من ذلك عند الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنبلية -في قول-، وفي القول الثاني عنهما : إن الرهن يصح في المأذون به دون الزيادة لتفريق الصفقة، و لم يجز له أيضاً أن يرهن المستعار بأقل من ذلك عند الحنفية، إذا كان ما رهنه به أقل من قيمة الرهن ؛ لأن المتصرف بإذن يتقيَّد تصرفه بقدر الإذن، ولأن المرهون مضمون والمالك جعله مضمونا بقدر ما حدد، وقد يكون له غرض في القيد أما إذا كان الرهن المستعار مساويا لقيمة الدَّيْن أو كانت القيمة أكثر منه فلا يعد مخالفا للإذن ؛ لأنه خلاف إلى خير ؛ لأن المالك حين يريد فكاك الرهن لا يُكلَّف إلا بقدر الدَّيْن، ولا يناله ضرر بسبب الرهن عند الهلاك ؛لأن الضائع عليه أقل من قيمة الرهن .

وعند المالكية لا يجوز له ذلك مطلقا، وأما عند الشافعية والحنبلية جاز له الرهن و لم يكن مخالفا ؛ لأن الإذن بما زاد يُعتبر إذنا بما نقص عنه، وليس في النقص ضرر ؛ لأن الرهن عندهم أمانة في يد المرتهن .

2- إذا قيده بجنس معين من الدَّيْن : كالدراهم،أو الدنانير، ونحوهما،لم يجز له أن يرهنه بجنس آخر باتفاق الفقهاء؛لأن قضاء الدَّيْن من بعض الأجناس قد يكون أيسر من بعض،فكان التقييد بالجنس مفيدا .

3- إذا قيده بصفة الدَّيْن من : الحلول، والتأجيل، لم يجز له أن يرهن بخلاف ذلك باتفاق الفقهاء ؛ لأنه قد يكون له في ذلك غرض صحيح، فكان التقييد به مفيدا .

4- إذا قيده بشخص معين لم يجز له أن يرهنه عند شخص آخر باتفاق الفقهاء ؛ لأن الناس متفاوتون في الحفظ وأداء الأمانات، فكان التعيين مفيدا .

5- إذا قيده بمكان أو زمان معينين لم يجز له أن يرهنه في غير ذلك المكان ولا في غير تلك المدة باتفاق الفقهاء ؛ لأن التقييد بمكان دون مكان أو بزمان دون زمان مفيد، فيتقيد بالمكان والزمان المذكورين، ولأنه قد يكون له في ذلك غرض صحيح، فكان التقييد به مفيدا .

فإذا خالف المستعير في بعض هذه الوجوه أو كلها : فإن أجازه المالك المعير صح، وإلا كان له أن يسترد المرهون من يد المرتهن إذا كان قائما ؛ لأن الرهن لم يصح، فبقاء المرهون في يد المرتهن بمنزلة المغصوب، أما إذا كان المرهون هالكا فالمالك المعير بالخيار : إن شاء ضَمَّن المستعيرَ قيمة المرهون المستعار أو مثله ؛ باعتباره غاصبا بسبب مخالفته للإذن، وبأداء الضمان يتملكه المستعير من وقت قبضه من المعير، وإن شاء ضَمَّن المرتهنَ

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص158و159. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص206. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1587و1588. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص133و134. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص116-119. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص 332. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص89. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص546و547. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص173، ص193. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص274-276، ص335. العزيز، للرافعي، ج4، ص456و457. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص247و248. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص148. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص323. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص84.

قيمته أو مثله ؛ لهلاك المال في يده ؛ باعتباره غاصب الغاصب، فحينئذ يرجع المرتهن على الراهن المستعير بما ضَمِنه المعير وبالدَّيْن .

انتفاع المستعير بالعارية :

إن مستعير العارية في الرهن يعتبر عند الحنفية[1] وديعا قبل الرهن لا مستعيرا ؛ لأنه غير مأذون له إلا بالرهن، فليس له أن ينتفع بعارية الرهن لا قبل رهنها ولا بعد فكاكها : لا باستخدام، ولا ركوب، ولا لبس، ونحو ذلك، فإن فعل ضَمِن ؛ لأنه لم يؤذن له إلا بانتفاع على وجه خــاص، وهو رهنها، فإذا انتفع بغير الرهن كان مخالفا فيَضْمَن، وإذا انتفع بها قبل رهنها ثم رهنها برئ من الضمان حيث رهن ؛ لأن بالرهن عاد إلى وفاق المعير، فيبرأ من الضمان بسبب الوفاق، وبما أنه كالوديع فالوديع إذا عاد إلى الوفاق بعد خلاف في الوديعة لا يَضْمَن ؛ لأن الأصل من الوديعة هو الحفظ للمالك وقد تحقق، وهذا بخلاف المستعير للانتفاع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، فإنه لا يبرأمن الضمان ؛ لأن المستعير للانتفاع ليست يده يد المالك،بل يد نفسه حيث تعود المنفعة إليه، فلم يكن بالعود إلى الوفاق رادًّا للمال إلى يد المالك، فلا يبرأ من الضمان، فأما المستعير للرهن فيده قبل الرهن يد المالك، فإذا عاد إلى الوفاق فقد رد المال إلى يد المالك فيبرأ من الضمان .

نوع ضمان هلاك العارية :

إذا قبض المستعير عارية الرهن فهلكت في يده قبل رهنها أو هلكت في يده بعد فكاكها، ففي ضمانها خلاف بين الفقهاء :

1- ذهب الشافعية، والحنبلية[2] : إلى أن المستعير يَضْمَن عارية الرهن عند الهلاك ؛ لأن العارية مضمونة عندهم .

2- ذهب الحنفية[3] : إلى أنه لا يَضْمَن المستعير عارية الرهن في هاتين الحالتين ؛ لأنها هلكت وهي مقبوضة قبض العارية لا قبض الرهن، وقبض العارية قبض أمانة لا قبض ضمان .

3- ذهب المالكية[1] : إلى أن المستعير يَضْمَن عارية الرهن عند الهلاك إذا كانت مما يُغاب عليه (يخفى هلاكه)، بخلاف ما إذا كانت مما لا يُغاب عليه (لا يخفى هلاكه) فلا يَضْمَنها .

أما إذا هلكت عارية الرهن عند المرتهن ففي كيفية ضمان المستعير لها و رجوع المالك المعير عليه خلاف بين الفقهاء أيضاً :

1- ذهب الحنفية[2] : إلى أن المستعير يَضْمَن عارية الرهن عند هلاكها في يد المرتهن ضمان الرهن، وهو الأقل من قيمتها ومن الــدَّيْن، فلــيس للمالك المعير إلا ما كان مضمونا منها، وإذا كان الدَّيْن هو الأقل فلا يرجع المالك على المستعير بالزيادة ؛ لأن العارية أمانة عنــدهم، وهــي لا تُضْمَن إلا بالتعدي أو التقصير .

2- ذهب المالكية[3] : إلى أن المستعير يَضْمَن عارية الرهن ضمان الرهن، فإذا كانت مما يُغاب عليه ضَمِن القيمة يوم استعارها، ورجع المالك المعير بها على المستعير، وقاصَّ المستعير المرتهن كما لو كانت له، أما إذا كانت مما لا يُغاب عليه فلا يَضْمَن المستعير ولا المرتهن شيئا، ولا يرجع المالــك المعير على المستعير بشيء، ولكن يرجع المرتهن بدينه كاملا على المستعير الراهن .

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص161و162. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص206. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1589. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص135و136. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص115.

[2] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص277. العزيز، للرافعي، ج4، ص455و456. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص248. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص149. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص323. شــرح منتــهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص84.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص159. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص206و207. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1588. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص135و136. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص132.

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص89. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص546.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص159. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص207. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1588. رد المحتار، لابــن عابــدين، ج10، ص134و135. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص115، ص117.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص89. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص546.

3- ذهب الشافعية[4] : إلى أنه إذا كان رهن المستعار يجري مجرى الضمان فلا يَضْمَن المستعير شيئا ؛ لأن الضامن لا يستحق على المضمون عنه إلا ما أدى عنه، وعلى هذا يكون تالفا من مال مالكه .

أما إذا كان رهن المستعار يجري مجرى العارية يَضْمَن المستعير قيمته يوم التلف، ويرجع بها المالك المعير عليه ؛ لأن العارية مضمونة على المستعير عندهم، وأما بالنسبة إلى المرتهن فلا يَضْمَن شيئا ؛ لأنه أمين،حيث إن الرهن عندهم أمانة لا يُضْمَن إلا بالتعدي أو التقصير، فيرجع بدينه كاملا على المستعير الراهن .

4- ذهب الحنبلية[5] : إلى أن المستعير يَضْمَن قيمة عارية الرهن يوم التلف، ويرجع بها المالك المعير عليها ؛ لأن العارية مضمونة عندهم، وأما المرتهن فلا يَضْمَن بحال ؛ لأن الرهن أمانة في يده عندهم، لا يَضمنه إلا بالتعدي أو التقصير، فيرجع بدينه كاملا على المستعير الراهن .

طلب المعير فكاك العارية من الرهن :

إذا رهن المستعير العارية كان لمالكها عند الحنفية، والمالكية، والشافعية -في الأظهر-، والحنبلية -في الأصح-[6] أن يطلب من المستعير الراهن فكاكها من الرهن بقضاء ما عليه في أي وقت شاء ؛ لأن العارية عقد جائز، سواء أكان الدَّيْن حالا أم مؤجلا ؟ إلا إذا كانت العارية مقيدة بوقت فلا يجوز للمعير المالك أن يطلب من المستعير الراهن فكاكها من الرهن قبل مضي المدة المشروطة .

فإن عجز المستعير الراهن عن فكاكها من الرهن بقضاء ما عليه من الدَّيْن؛ وذلك لفقره كان للمعير المالك -باتفاق الفقهاء- أن يفتكها من الرهن بدفع ما على المستعير الراهن من الدَّيْن إلى المرتهن ؛ وذلك تخليصا لملكه، وليس للمرتهن أن يمتنع من ردها إذا قضاه المعير كل الدَّيْن ؛ لأنه يسعى إلى تخليص ملكه، بخلاف الأجنبي المتبرع إذا قضى ما على المستعير الراهن من الدَّيْن، فإنه لا يسعى إلى تفريغ ذمته من الدَّيْن ولا إلى تخليص ملكه، ويرجع المعير المالك حينئذ على المستعير الراهن بجميع ما أداه إلى المرتهن ؛ لأن المستعير رضي بأن يصير دينه مقضيا بملك المعير على وجه يرجع عليه بمثله .

هذا، وليس للمعير المالك أن يسترد عارية الرهن من المرتهن دون أن يدفع إليه كامل حقه ؛ لأنه رضي بتعليق ملكه بحق الغير، وليس للمرتهن مؤاخذة المعير المالك بأداء الدَّيْن وأخذ ماله ؛لأنه لا يوجد سبب شرعي لذلك :كالكفالة، والحوالة .

هل تُباع عارية الرهن في دين المستعير الراهن ؟

إذا حل أجل الدَّيْن أو كان حالا و لم يقضه المستعير الراهن لفلسه، فطلب المرتهن بيع عارية الرهن برفع الأمر إلى القاضي ليستوفي حقه من ثمنها لا يُباع الرهن المستعار عند الحنفية[1] إلا برضى المعير المالك ؛ لأنه ملكه، وقد رضي بإعارته لأجل الرهن لا لبيعه في دين الغير .

أما عند المالكية، والشافعية، والحنبلية[2] : فيباع الرهن المستعار بدون رضى مالكه المعير ؛لأن استحقاق البيع المرهون لاستيفاء الدَّيْن من ثمنه عند

---

[4] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص277و278. العزيز، للرافعي، ج4، ص455و456. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125.

[5] المغني، لابن قدامة، ج4، ص248. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص149. كشاف القناع، للبهوتي، ج 3، ص323. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص84.

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص159. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص207. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1588. رد= =المحتار،لابن عابدين، ج10، ص135. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص129-134. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص89. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص174، ص193. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص276و277، ص336. العزيز، للرافعي، ج4، ص454و455. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125و126. المغني، لابن قدامة، ج4، ص247و248. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص 148. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص323و324. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص84.

[1] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص136و137. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص134و135.

[2] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص89. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص174. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص277. العزيز، للرافعي، ج4، ص455. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125و126. المغني، لابن قدامة، ج4، ص 248 . الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص 148. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص323. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231.

تعذر وفائه من غيرالمرهون مقتضى عقد الرهن .

هذا، ولا يجوز بيع الرهن المستعار إذا لم يكن فيه وفاء بالدَّيْن إلا برضى المرتهن عند الحنفية ؛لأن له في الحبس منفعة، فلعل المعير يحتاج إلى ملكه المرهون فيخلصه بالإيفاء،أو تزداد قيمته بتغير الأسعار فيستوفي منه حقه كاملا .

فإذا بيع الرهن المستعار وقضي دين المرتهن من ثمنه، ففي مقدار ما يرجع به المعير المالك على المستعير الراهن خلاف بين الفقهاء :

1- ذهب ابن القاسم –من المالكية–، والشافعية –في قول–، والحنبلية –في وجه–[1] : إلى أن المعير يرجع على المستعير بقيمة المستعار يوم إعارته عند ابن القاسم، ويوم بيعه عند الشافعية، والحنبلية، سواء أبيع بأقل من قيمته أم أكثر ؛ لأن المستعار مضمون عندهم، فكأنه أتلفه .

2- ذهب الشافعية –في قول–، والحنبلية –في الأصح–[2] : إلى أن المعير يرجع على المستعير بالقيمة إن بيع بأقل منها ؛ لأن المستعار مضمون فيَضْمَن النقص، وبالثمن إن بيع بأكثر من القيمة ؛ لأنه ملك للمعير، فيكون له كل الثمن .

3- ذهب الحنفية، وأشهب –من المالكية–[3] : إلى أن المعير يرجع على المستعير بما أدى عنه من ثمن الرهن المستعار ؛ لأن عقد العارية ينقل منفعة العين، والمنفعة ههنا التوثق ووفاء الدَّيْن فيَضْمَن المستعير الدَّيْن فحسب .

رأي المجلة والقانون :

أجازت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني رهن المستعار أيضاً، وفيما يلي ذكر المواد المتعلقة بذلك في المجلة ثم في القانون :

نصت المجلة على :

1- " يجوز للشخص أن يستعير مال غيره ويرهنه بإذنه، ويقال له : رهن المستعار " .

2- " إذا أذن صاحب المال مطلقا كان للمستعير أن يرهنه بكل وجه " .

3- " إذا أذن صاحب المال بالرهن مقابل كذا –مقدار من القروش–،أو في مقابلة ما في جنسه كذا، أو للرجل العلاني،أو في البلد الفلانية، فليس للمستعير أن يرهن إلا بصورة موافقة للقيد والشرط[4] " .

4- " لصاحب الرهن المستعار أن يؤاخذ الراهن المستعير بتخليص الرهن وتسليمه إياه، وإذا كان المستعير عاجزا عن أداء الدَّيْن بسبب فقره للمعير أن يفيه ويخلص ما له[5] " .

5- " ليس للمعير أن يأخذ ماله من المستعير ما لم يؤد الدَّيْن الذي في مقابلة الرهن المستعار، سواء أكان الراهن المستعير حيا أم توفي قبل فك الرهن " .

6- " إذا توفي الراهن المستعير وهو مدين مفلس، يبقى الرهن المستعار على حاله مرهونا، إلا أنه لا يباع بدون رضى المعير، ومتى أراد المعير بيع الرهن : فإن كان ثمنه يكفي لأداء الدَّيْن يباع بدون أن يُلتفت إلى رضى المرتهن، وإن كان لا يكفي لقضاء الدَّيْن لا يباع مالم يرض المرتهن " .

7- " إذا توفي المعير و دينه أكثر من تركته يُؤمر الراهن بأداء دينه بالنفس وتخليص رهن المستعار ورده، وإذا كان عاجزا عن تأدية الدَّيْن بسبب فقره يبقى ذلك الرهن المستعار على حاله مرهونا عند المرتهن،إلا أنه لورثة المعير أن يؤدوا الدَّيْن ويستخلصوه إذا طالب دائنو المعير ببيع الرهن :

---

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص89. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص277و278. العزيز، للرافعي، ج4، ص455. مغني المحتاج، للخطيب، الشربيني، ج2، ص126. المغني، لابن قدامة، ج4، ص248. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص148. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص323. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231.

[2] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص277و278. العزيز، للرافعي، ج4، ص455. مغني المحتاج، للخطيب، الشربيني، ج2، ص126. المغني، لابن قدامة، ج4، ص248. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص149. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص323. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231.

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص134. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص89.

[4] مجلة الأحكام العدلية، المواد : (726-728).

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (732).

فإن كان ثمنه يفي الدَّيْن يباع بلا رضى المرتهن، وإن كان لا يفي الدَّيْن لا يباع بدون رضى المرتهن[1] " .

وأما القانون فقد نص في المادة (1385) على :

" 1- يجوز رهن المال المعار بإذن من صاحبه المعير وبشروطه .

2- ليس للمعير أن يسترد المال المرهون قبل أداء الدَّيْن[2] " .

المطلب السادس :

الاستئجار للرهن :

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[3] خلافا للظاهرية[4] على أنه -كما يجوز رهن المستعار- يجوز الاستئجار للرهن، فيستأجر الشخص مال غيره فيرهنه بدين عليه عند شخص آخر .

ورهن المستعار والاستئجار للرهن يتشابهان في الأحكام، إلا أنه إذا هلكت العين المستأجرة للرهن بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان ؛ لأن العين المأجورة أمانة (غير مضمونة) في يد المستأجر بالاتفاق،وكذلك ليس للمؤجر مطالبة المستأجر فكاك العين المأجورة للرهن منه قبل انتهاء مدة الإجارة، لأن الإجارة عقد لازم بالاتفاق أيضاً .

المطلب السابع :

رهن ملك الغير :

اتضح مما سبق في مبحث شروط مال المرهون أن رهن ملك الغير بدون ولاية أو وصاية شرعية أو وكالة صحيحة موقوف على إجازة المالك عند الحنفية والمالكية : فإن أجازه نفذ، وإلا بطل ؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة عندهم، وباطل عند الشافعية والحنبلية والظاهرية .

ويبقى هنا ما إذا استحق المرهون في يد المرتهن، أي : ظهر مملوكا للغير : فيبطل الرهن إن لم يجزه المالك عند الحنفية والمالكية[5]،ويبطل الرهن من أصله وإن أجازه المالك عند الشافعية والحنبلية والظاهرية؛ لأنه تبين أنه رهن ملك غيره، ورهن ملك الغير باطل، وما بُني على الباطل فهو باطل[1] .

فإذا كان المرهون المستحق قائما وجب رده على المالك، ويرجع المرتهن على الراهن بجميع حقه، وله أيضاً خيار فسخ العقد إن كان الرهن مشروطا فيه، أما إذا كان المرهون المستحق هالكا فإن المالك المستحق بالخيار : فإن شاء ضَمَّن الراهن قيمته، وإن شاء ضَمَّن المرتهن ؛ لأن كل واحد منهما متعد في حقه : أما الراهن فباستيلائه عليه بغير حق وتسليمه إلى المرتهن، وأما المرتهن فبقبضه وتسلمه .

فإن ضَمَّن المستَحِقُ المالكُ الراهنَ صار المرتهن بسبب الضمان مستوفيا لدينه بقدر قيمة الرهن عند الحنفية والمالكية ؛ لهلاك المرهون في يده، حيث إن الراهن قد ملَكه، بأداء ضمانه، ملكا مستندا إلى وقت استيلائه عليه بغير حق قبل عقد الرهن، فيصبح راهنا ما يملك، وأما عند الشافعية،

---

[1] مجلة الأحكام العدلية، المواد : (735-737).

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

[3] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص133. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص115. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79و80. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. العزيز، للرافعي، ج4، ص453و454. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص162و163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص148و149. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص323و324. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص231.

[4] المحلى، لابن حزم، ج8، ص107.

[5] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص73و74. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1580و1581. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص124. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص59-61، ص119و120. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص297و298.= =الذخيرة، للقرافي، ج8، ص92، ص107و108. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص566و567.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص159و160. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص242و243. العزيز، للرافعي، ج4، ص502. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص283و284. المحلى، لابن حزم، ج8، ص102، ص107.

والحنبلية : فلا يسقط شيء من يد المرتهن بهلاك المرهون في يده بلا تعد أو تفريط، فيرجع حينئذ بكامل حقه على الراهن .

وأما إذا ضَمَّن المالكُ المستحقُ المرتهنَ ابتداء رجع المرتهن على الراهن بما ضَمِنه من المثل أو القيمة ؛ لأنه تسلم الرهن مغرورا من جهة الراهن، والمغرور يرجع بما ضَمِن، ويرجع المرتهن أيضاً بدينه على الراهن ؛ لأن استيفاءه لدينه قد انتقض بظهور أنه قد تسلم عينا مملوكة لغير راهنها عند الحنفية والمالكية فبطل الرهن وعاد حقه كما كان، وأما عند الشافعية والحنبلية فلإنه تبين أن الراهن قد رهن ملك غيره وهو باطل، والمرهون أمانة في يد المرتهن لا يَضْمَنه إلا بالتعدي أو التفريط .

رأي القانون :

اعتبر القانون المدني الأردني رهن ملك الغير موقوفا : فإن أجازه المالك نفذ، وإلا بطل، حيث نص في المادة (1325) على :" لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثق[2]" .

وفي القانون أيضاً لا يسري إقرار الراهن للغير بالمرهون في حق المرتهن ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، حيث نص في المادة (1387) على :

" 1- إذا أقر الراهن بالمرهون حيازيا لغيره فلا يسري إقراره في حق المرتهن .

2- ولا يسقط حق المرتهن في حبس المرهون حتى يستوفي دينه[3] " .

المطلب الثامن :

رهن العين المرهونة (تعدد الرهن) :

لرهن العين المرهونة حالتان، وفي كلتا الحالتين يتعدد الرهن :

الحالة الأولى : أن يُرهن بعض العين المرهونة على الشيوع،ثم يُرهن البعض الآخر منها شائعا :

اختلف الفقهاء في صحة رهن العين المرهونة في هذه الحالة على قولين تِبْعا لاختلافهم في صحة رهن المشاع :

1- ذهب المالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية[1] -وهم المجيزون لرهن المشاع – : إلى صحة ذلك، سواء أكان الرهن بنفس الدَّيْن الأول أم بدين آخر للمرتهن الأول أو لغيره، لكن إذا كان الرهن لشخص آخر غير المرتهن الأول لزم رضى الثاني بيد المرتهن الأول،أو أن يتفق الراهن والمرتهن الأول والمرتهن الثاني على وضع المرهون في يد عَدْل .

2- ذهب الحنفية[2] – وهم المانعون لرهن المشاع - : إلى عدم صحة ذلك، إلا إذا أُفرزت العين أو قُسمت وسلِّمت غير مشاعة .

الحالة الثانية : أن تُرهن العين المرهونة كلها بدين، ثم تُرهن ثانياً بدين آخر :

اختلف الفقهاء في صحة رهن العين المرهونة في هذه الحالة على قولين أيضاً :

1- ذهب الحنفية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية[3] : إلى أن رهن العين المرهونة ثانياً بدين آخر باطل إذا لم يرض المرتهن الأول ؛ لأن فيه مساسا

---

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص225 .

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

[1] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص334و335. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص86، ص97. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص172. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص332و333. العزيز، للرافعي، ج4، ص522. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125ص141و142. المغني، لابن قدامة، ج4، ص286. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص342. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص237. المحلى، لابن حزم، ج8، ص107.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص164و165. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص210. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1575. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص101و102. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص111. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص104.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص109. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص223. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1582و1583. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص126و127، ص154. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص152و153. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص154، ص161. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص186. العزيز، للرافعي، ج4، ص484و485، ص494. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص130-133. المغني، لابن قدامة، ج4،

بحقه،إذ مالية المرهون له فلا يكون لغيره أن يتعلق حقه بها، أما إذا أجاز المرتهن الأول الرهن الثاني نفذ، وبطل ارتهانه للعين المرهونة بدينه .

ويبطل ارتهان المرتهن للعين المرهونة بدينه عند الحنفية[4] إذا رهنها بدين عليه بإذن مالكها، وتصير رهنا بدينه، ويكون حكمها حكم الشيء المستعار للرهن : حيث يصير الراهن المعير المالك، والمرتهن الأول المستعير الراهن .

أما إذا رهن المرتهن الأول العين المرهونة بلا إذن مالكها الراهن كان رهنه باطلا، وكان للمالك الراهن إعادة العين المرهونة إذا كانت قائمة إلى يد المرتهن الأول كما كانت، أما إذا كانت العين المرهونة هالكة في يد المرتهن الثاني قبل إعادتها إلى الراهن الأول فالمالك الراهن بالخيار : إن شاء ضَمَّن المرتهنَ الأول، وإن شاء ضَمَّن المرتهنَ الثانيَ كما هو الحكم في رهن ملك الغير، فإن ضَمَّن المرتهنَ الأول جاز الرهن الثاني ؛ لأن المرتهن الأول مَلَك المرهونَ بالضمان، فتبين أنه رهن ملك نفسه،فبهلاكه في يد المرتهن الثاني يسقط من الدَّيْن بقدر قيمته، وإن ضَمَّن المرتهنَ الثانيَ بطل الرهن الثاني، ويكون الضمان رهنا عند المرتهن الأول ؛ لكونه بدل المرهون الأصلي، ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الأول بما ضَمِن ؛ لأنه صار مغرورا من جهته، ويرجع أيضاً بدينه ؛ لأن الرهن الثاني لم يصح، فيبقى دينه في ذمة المرتهن الأول كما كان .

2- ذهب المالكية[1] : إلى أنه يجوز رهن العين المرهونة إذا كانت قيمتها تزيد على قيمة الدَّيْن،فيكون الرهن الجديد تلك الزيادة، ويكون الدَّيْن الثاني المتعلق بالمرهون في المترلة الثانية، فإذا بيعت العين المرهونة في الدَّيْن يُوفَّى الدَّيْن الأول، والباقي يُوفَّى به الدَّيْن الثاني، وبه يظهر أن حق الدائن الأول لم يُمَس، فلا يتوقف نفاذ الرهن الثاني على إجازته .

وإذا كانت العين المرهونة في يد عَدْل والرهن الجديد للمرتهن الأول أو لأجنبي غيره، لم يتم الرهن الثاني إلا برضى العَدْل ؛ لحوزه على الوضع الجديد .

وإذا كان الرهن الثاني لأجنبي فهل يُشترط رضى المرتهن الأول أم لا ؟ فيه ثلاثة أقوال عند المالكية :

قيل : لا يُشترط رضاه، وقيل : لا بد من رضاه، وقيل : يجوز وإن لم يرض، وإذا كانت العين المرهونة في يد عَدْل ففيه القولان : الأول، والثاني .

وإذا كان الرهن الثاني لأجنبي، وكان الدَّيْنان إلى أجل واحد، فلا إشكال، فإن اختلف الأجلان، وحل أجل الدَّيْن الثاني أولاً، قُسِّم الرهن بين الدَّيْنين إن أمكنت قسمته بلا ضرر : كنقص قيمته، ويُدفع إلى المرتهن الأول قدر ما يفي بدينه، والباقي للمرتهن الثاني، فإن لم تمكن قسمته يُنظر : إن كان في المرهون فضل يفي بالدَّيْن الثاني، بيع المرهون وقُضي الدَّيْنان، على أن تكون للدَّين الأول الأسبقية بالوفاء، والباقي للدَّين الثاني .

وإن لم يكن في المرهون فضل يفي بدين الثاني لا يُباع المرهون إلا بعد حلول أجل الدَّيْن الأول .

أما إن حل أجل الدَّيْن الأول أولاً، فإن المرهون يباع ويُقضى الدَّيْنان من ثمنه على الوضع السابق، إن لم تمكن قسمته بين الدَّيْنين من غير ضرر .

ولا يَضْمَن المرتهن الأول الجزء الفاضل للمرتهن الثاني إن هلك المرهون في يده وكان مما يُغاب عليه : كالثياب، والحلي،إلا بالتعدي أو التقصير ؛ لأنه أمين في الجزء الفاضل .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الأردني، برأي الحنفية في رهن العين المرهونة على كلا الحالتين، حيث نصت المجلة على :

1- " يجوز أن يأخذ الدائنان رهنا من المدين الواحد، سواء أكانا شريكين أم لا، ويكون هذا الرهن مرهونا مقابل مجموع الدَّيْنين[2] " .

ص261. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص327، ص334و335. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص234. المحلى، لابن حزم، ج8، ص101.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص109. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص223. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1583. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص130، ص154. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص152-154.

[1] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص313، ص317 . الذخيرة، للقرافي، ج8، ص85و86. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص543-546.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (720).

2- " رهن الراهن أو المرتهن الرهن لشخص آخر بدون إذن الثاني باطل " .

3- " إذا رهن الراهن الرهن عند آخر بإذن المرتهن يبطل الرهن الأول، ويصير الرهن الثاني صحيحا " .

4- " إذا رهن المرتهن الرهن بإذن الراهن يصير الرهن الأول باطلا[1] " .

فمن المادة الأخيرة يتبين أنه : إذا رهن المرتهن الرهن من شخص آخر وسلمه إياه يكون هذا الرهن صحيحا، ويصير الرهن الأول باطلا، يعني : منفسخا، ويصير الأول معيرا، والراهن الثاني (المرتهن الأول مستعيرا، والشخص الآخر مرتهنا، وتجري الأحكام المارُّ ذكرها بشأن الرهن المستعار في المواد (726- 728، 732، 735-737)[2] .

وأما القانون فقد وردت فيه المواد المتعلقة برهن المرهون حيازيا على النحو الآتي :

المادة (1384) :

" 1- يجوز أن يكون المرهون حيازيا ضامنا لأكثر من دين بمرتبة واحدة، بشرط أن يتم رهنه في عقد واحد .

2- ويكون كله مرهونا عند كل من الدائنَيْن مقابل دينه " .

المادة (1386) :

" 1- لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازيا تصرفا قابلا للفسخ، مثل : البيع، والإجارة، والهبة، إلا بقَبول المرتهن[3] " .

غير أن القانون المدني الأردني، أجاز في الرهن التأميني أن يكون مرهونا عند أكثر من شخص، وإن اختلفت مرتبتهم آخذا في ذلك برأي المالكية، وفيما يلي ذكر المواد المتعلقة بذلك :

المادة (1348) :

" 1- تُؤدى ديون الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله، طبقا لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد،وذلك بعد حسم ما أُنفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة .

2- وتُحدد هذه المرتبة بالرقم التتابعي للقيد،فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لقيد رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد،ويُعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبة واحدة"

المادة (1349) :

" يجوز للدائن المرتهن أن يتنزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على ذات العقار المرهون " .

المادة (1350) :

" 1- تُعتبر مرتبة الراهن التأميني من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل .

2- ويحتفظ بمرتبته حتى يُقيَّد بدائرة التسجيل ما يدل على إنقضائه " .

المادة (1351) :

" يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والتسجيل ضِمْنيا في دين الرهن ومرتبته[1] " .

المطلب التاسع :

رهن الوارث جزءاً من التركة المديونة:

إذا رهن الوارث بعض أعيان التركة التي يتعلق بها الدَّيْن على الميت، ففي صحة هذا الرهن خلاف بين الفقهاء:

---

[1] مجلة الأحكام العدلية، المواد : (743-745).

[2] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص153و154.

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص228و229.

1- ذهب الحنفية، والمالكية[2] :إلى أن هذا الرهن صحيح،ولكنه موقوف على تخليص أو تطهير التركة من الدَّيْن، لكي تَخْلُص العين المرهونة لمرتهنها؛ لأن الدَّيْن يمنع من تملك الورثة للتركة، فإذا لم يُسَد الدَّيْن نُقِض هذا التصرف؛ لأن فيه إبطالا لحق الغرماء الدائنين.

2- ذهب الشافعية[3] : إلى أن هذا الرهن باطل؛ لتعلق الدَّيْن بالتركة، وتعلق الدَّيْن -وإن كان لا يمنع من تملك الورثة- لكن تُعتبر التركة مرهونة بالدَّيْن رهنا شرعيا،فتترل مترلة الرهن الجعلي، سواء أكان الدَّيْن محيطا بالتركة(مستغرقا) أم غير محيط (غير مستغرق) بها في الأظهر عندهم .

3- ذهب الحنبلية في أصح الوجهين عندهم[4]: إلى أن هذا الرهن صحيح ولو كان الدَّيْن من زكاة؛ لانتقال التركة إلى الوارث بموت مورثه، فتصرفه صادف ملكه، و لم يترتب عليه من قِبَله أو باختياره حق لغيره: كرهن العين المرهونة التي تعلق بها حق الغير باختياره، وإنما في التركة لم يتعلق دين المتوفى بالمال باختيار الوارث، بل بحكم الشرع، ولكن تكون أعيان التركة محملة بالدَّيْن، فإن تم الرهن ثم وفى الوارث الحق الذي تعلق بالتركة من مال آخر وهو الدَّيْن الذي على المتوفى فالرهن على حاله، وإن لم يقضِ الحق فلغرماء التركة انتزاع ما رُهِن منها ؛ لأن حقهم أسبق .

المطلب العاشر :

رهن ما يتسارع إليه الفساد :

يصح عند الفقهاء[5] -غير الحنفية- رهن ما يَسْرُع إليه الفساد : كالأطعمة، والخُضَر، والفواكه، واللحم، والجَمَد[6] في الدَّيْن الحال والمؤجل، سواء أكان مما يمكن إصلاحه بالتجفيف : كالعنب، والرطب،والتين،أم لا يمكن : كالبطيخ، والطبيخ، واللحم .

فإن كان قابلا للتجفيف فعلى الراهن تجفيفه ؛ لأنه من مؤونة حفظه وتبقيته، وإن كان مما لا يُجفف يُنظر :

1- إن كان الحق حالا أو يحل قبل فساده فإنه يباع ويُقضى الدَّيْن من ثمنه .

2- وإن كان الدَّيْن لا يحل قبل فساده فإنه يباع أيضاً، ولكن يُجعل ثمنه رهنا مكانه، سواء أشُرط في الرهن بيعه أم أُطلق ؛ لأن العرف يقتضي ذلك ؛ لحرص المالك على ملكه، فإذا تعين حفظ ملكه ببيعه حُمل عليه مطلق العقد : كتجفيف ما يُجف، والإنفاق على الحيوان .

وذهب الشافعية -في الأصح- : إلى أنه إذا أُطلق فلم يُشترط بيعه لا يصح الرهن ؛ لأنه لا يمكن بيعه بالدَّيْن قبل حلول أجل الحق .

ولا يصح عند الفقهاء أن يُشترط في عقد الرهن أن لا يباع عند إشرافه على الفساد ؛ لأنه شرط منافٍ لمقتضى العقد،وهو حفظ الوثيقة،كما أنه إذا لم يُعلم هل يفسد المرهون قبل حلول أجل الدَّيْن أم لا صح الرهن وإن أُطلق ؛ لأن الأصل عدم فساده قبل الحلول .

المطلب الحادي عشر :

رهن العصير :

يصح رهن العصير عند الفقهاء[1] ؛ لأنه يصح بيعه، وتَعَرُّضُه للخروج عن المالية بالتخمر لا يمنع صحة رهنه، فإن استحال العصير إلى حال لا

---

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص100و101. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص142. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص78و79. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص92، ص107و108. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص566و567.

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص154. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص108. العزيز، للرافعي، ج4، ص497و198. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128، ص144-146.

[4] المغني، لابن قدامة، ج4، ص246و247. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص329و330.

[5] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص111. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص73. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79و80. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص163. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص222و223. العزيز، للرافعي، ج4، ص445و446. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص123و124. المغني، لابن قدامة، ج4، ص245. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص160. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص141. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229و230.

[6] جَمَدَ الماء واللبن وغيرهما من السيالات، يَجْمُدُ، جُمُوداً وَجَمْداً، أي: قام ويَبِسَ، والْجَمَدُ: الثَّلْج.الصحاح،للجوهري،ج2، ص459. لسان العرب، ابن منظور، م3، ص 129، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص 274، المصباح المنير، للفيومي، ص 41و42 . المعجم الوسيط، ص 154.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص149-151. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1596. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص128-133. رد المحتار، لابن عابدين،

يخرج فيها عن المالية : كأن صار خلا فالرهن بحاله،أما إن خرج عن المالية : كأن صار خمرا بعد القبض يُنظر :

1- إذا كان الراهن والمرتهن مسلمين وجبت إراقته، وزال لزوم عقد الرهن، فإن أُرِيقَ بطل العقد فيه، ولا خيار للمرتهن في فسخ العقد إن كان الرهن مشروطا فيه ؛ لأن التلف حصل في يده .

2- إذا كان الراهن والمرتهن كافرين، أو أحدهما مسلما والآخر كافرا، لم يبطل عقد الرهن، بل يبقى صحيحا ؛ لأن الخمر مال متقوم في حق غير المسلمين، لكن إذا كان المرتهن مسلما وجبت عليه إعادة العصير المتخمر إلى الراهن الكافر، ويرجع عليه بكامل حقه .

وإن عاد العصير المتخمر خلاً عاد اللزوم بحكم العقد السابق عند الحنفية، والمالكية، والشافعية -في الأصح-، والحنبلية، سواء أكان العاقدان مسلمين أم كافرين أم أحدهما مسلما والآخر كافرا .

المطلب الثاني عشر :

رهن المصحف :

يصح رهن المصحف وكتب الحديث والتفسير والفقه عند الحنفية، والمالكية، والشافعية -في الأصح- [1]،من المسلم، والكافر، لكن يُشترط وضعها في يد عَدْل مسلم إذا كان الرهن من كافر ؛ لأنه لا يجوز إثبات يده عليها، كما لا يجوز تملكه لها .

فإذا رُهنت من المسلم فلا يَقرأ فيها ؛ لأن عقد الرهن يفيد حق الحبس، لا حق الانتفاع، فإن انتفع بالمرهون فهلك في حال الانتفاع يَضْمن كل قيمته ؛ لأنه صار غاصبا .

وعند الحنبلية -في الأصح-[2] : لا يصح رهن المصحف من المسلم والكافر ؛ لأن المقصود من الرهن استيفاء الدَّيْن من ثمن المرهون، وبيع المصحف باطل في الأصح عندهم، فكان رهنه وسيلة إلى البيع المحرم، لكن يصح رهن كتب الحديث والتفسير والفقه ولو من كافر، لكن بشرط أن توضع في يد عَدْل مسلم في حالة رهنها من الكافر .

ج10، ص142و143. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص331. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص88، ص144. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص159. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص207-215. العزيز، للرافعي، ج4، ص479-483. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص129. المغني، لابن قدامة، ج4، ص245. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص234. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص64. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص51. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص318. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص272. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص556. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص150، ص193. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص284و285. العزيز، للرافعي، ج4، ص440. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133.

[2] المغني، لابن قدامة، ج4، ص246. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص159. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص146و147. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص327، ص331. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص230. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85.

الفصل الثالث :

أحكام الرهن

يشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : أنواع عقد الرهن .

المبحث الثاني : أحكام الرهن الصحيح .

المبحث الثالث : أحكام الرهن غير الصحيح .

المبحث الرابع : انتهاء عقد الرهن .

المبحث الخامس : اختلاف الراهن والمرتهن .

المبحث الأول :

أنواع عقد الرهن :

من المعلوم أن الفقهاء اختلفوا في تقسيم العقود من حيث الصحة والبطلان على قولين :

أولاً : الجمهور من : المالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية[1]، قسموا عقد الرهن إلى نوعين :

1- الرهن الصحيح، وهو : ما توافرت فيه شروط الرهن .

2- الرهن الباطل أو الفاسد، وهو : ما لم تتوافر فيه أحد شروط الرهن الصحيح التي يشترطونها على خلاف بينهم في بعضها، كما بينت ذلك في فصل شروط عقد الرهن .

ثانياً : الحنفية[2] : حيث قسموا عقد الرهن إلى ثلاثة أنواع :

1- الرهن الصحيح، وهو : ما كان مشروعا أصلا ووصفا ؛ وذلك بأن توافرت فيه شروط عقد الرهن عندهم .

2- الرهن الباطل، وهو : ما كان غير مشروع أصلا ولا وصفا، ويشمل ذلك الحالات الآتية :

أ- فقدان الأهلية في العاقدين من العقل والتمييز :فرهن وارتهان الصبي غير المميز، والمجنون، والمعتوه، باطل عندهم .

ب- أن لا يكون المرهون مالا مُتَقَوَّما : فرهن وارتهان الميتة، والدم، والخنزير، والمعدوم، ومعجوز التسليم، والمباحات قبل الإحراز، وغير ذلك، باطل عندهم ؛ لأنها ليست محلا للعقد[3] .

جـ - أن يكون المرهون به غير واجب التسليم على الراهن،أو لا يمكن استيفاؤه من المال المرهون : كالرهن بالأمانات، والكفالة بالنفس، وبالشفعة، وباليمين، والقصاص، والعيب في المبيع، وبالدَّرَك، وبالمبيع في يد البائع -في رواية النوادر لمحمد عن الإمام أبي حنيفة-، وغير ذلك، باطل عندهم[4] .

3- الرهن الفاسد، وهو : ما كان مشروعا أصلا و غير مشروع وصفا ؛ بأن لم تتوافر فيه أحد شروط الصحة عندهم : كرهن وارتهان المكره، ورهن المجهول، والمشاع، والمتصل بغير المرهون، والمشغول بحق الراهن و غير ذلك فاسد عندهم[5]،كما أن إضافة عقد الرهن إلى وقت في المستقبل يُفسده عند الحنفية[6] ؛ لأن حكمه الحبس الدائم، والتأجيل يمنع من حبس المرهون إلى حلول الدَّيْن، بخلاف تأجيل الدَّيْن فهو صحيح .

ومن هنا يتبين أن قسمة العقود من حيث الصحة والبطلان ثنائية عند الجمهور وثلاثية عند الحنفية، فغير الصحيح عند الجمهور نوع واحد، وهو : الباطل أو الفاسد، وعند الحنفية نوعان، وهما : باطل وفاسد، حيث يقابلان الباطل عند الجمهور .

---

[1] الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج6، ص4273و4274.

[2] فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص82و83. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص61، ص63، ص74.

[3] فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص82و83. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص100. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص80و81.

[4] فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص82و83. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص100ص103، ص106. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص61، ص82.

[5] فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص82و83. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص72، ص100. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص61، ص80، ص84.

[6] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص117. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص74، ص84.

المبحث الثاني :

أحكام الرهن الصحيح :

تبين مما سبق أن عقد الرهن يلزم في حق الراهن بالقبض عند الجمهور –غير المالكية–، وأما عند المالكية : فيلزم عقد الرهن بمجـــرد الإيجـــاب والقَبول، ولكن لا تترتب آثار عقد الرهن عليه عند جميع الفقهاء إلا بالقبض ؛ لأن الرهن من عقود التبرعات، وهي لاتتم إلا بالقبض، وفيما يلي بيان تلك الأحكام المترتبة على عقد الرهن، وذلك في أحد عشر مطلبا :

المطلب الأول : تعلُّق الدَّيْن بالمرهون .

المطلب الثاني : حق حبس المرهون .

المطلب الثالث : حفظ المرهون .

المطلب الرابع : مؤونة المرهون .

المطلب الخامس : منع الراهن من التصرف في المرهون .

المطلب السادس : عدم الانتفاع بالمرهون .

المطلب السابع : ضمان المرهون (ضمان ما قابل الدَّيْن من المرهون عند الحنفية) .

المطلب الثامن : بيع المرهون أو مطالبة المرتهن ببيع المرهون لسداد الدَّيْن .

المطلب التاسع : امتياز الدائن المرتهن على سائر الغرماء .

المطلب العاشر : تسليم المرهون أو رده عند انتهاء الدَّيْن .

المطلب الحادي عشر : الزيادة في عقد الرهن .

المطلب الأول :

تعلُّق الدَّيْن بالمرهون :

اتفق الفقهاء[1] على أنه إذا رُهنت عين بدين تعلق هذا الدَّيْن بجميع أجزاء العين المرهونة أو بجميع وحداتها، كما أن العين المرهونة رهن بجميع أجزاء الدَّيْن، فإذا سقط جزء من الدَّيْن بإبراء أو وفاء ونحوه ظل باقي الدَّيْن متعلقا بجميع العين المرهونة، وعلى أساس هذا التعلق يثبت للمرتهن حق حبس جميع العين المرهونة حتى يستوفي كل الدَّيْن، وهذا المبدأ هو عدم تجزئة الرهن .

هذا، ومع اتفاق الفقهاء على هذا المبدأ العام، إلا أنهم اختلفوا في تطبيقه حالة تعدد عقد الرهن وعدم تعدده، فمناط تعدده عند الحنفية هو تعدد الصيغة، دون نظر إلى تعدد العاقدين أو عدم تعددهما، ومناط تعدد عقد الرهن عند المالكية والحنبلية هو تعدد العاقد (الراهن والمرتهن)، ومناط تعدد عقد الرهن عند الشافعية هو تعدد الدَّيْن وعدم تعدده، ويتعدد الدَّيْن عندهم غالبا بتعدد المدين أو الدائن، ويصبح مذهبهم قريبا من مذهبي المالكية والحنبلية[2]،

وقد أوضحت ذلك بالتفصيل في مبحث اتحاد عناصر الرهن وتعددها .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني برأي الفقهاء في تعلق الدَّيْن بالمرهون، حيث نصت المجلة على :" إذا قضى مقدارا من الدَّيْن لا يلزم رد مقدار من الرهن مقابل ذلك، وللمرتهن الحق بحبس الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي بقية الدَّيْن تماما[3] " .

وأما القانون فقد نص في المادة (1333) المتعلقة بالرهن التأميني على : " الرهن لا يتجزأ، وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدَّيْن، وكل جزء من الدَّيْن مضمون بالعقار المرهون[4] " .

ونص أيضاً في المادة (1382) المتعلقة بالرهن الحيازي على : " تسري على الرهن الحيازي أحكام عدم جواز تجزئة المرهون ضمانا للدين المنصوص عليه في المادة (1333) من هذا القانون، فيبقى كله ضامنا لكل الدَّيْن أو جزء منه".

ونص أيضاً في المادة (1384) على :

" 1- يجوز أن يكون المرهون حيازيا ضامنا لأكثر من دين لمرتبة واحدة، بشرط أن يتم رهنه بعقد واحد .

2- ويكون كله مرهونا عند كل من الدائنين مقابل دينه[1] " .

المطلب الثاني :

حق حبس المرهون :

يترتب على تعلق الدَّيْن بالمرهون حق المرتهن في حبس المرهون ؛ لأن التعلق شُرِع وسيلة لوفاء الدَّيْن من المرهون أو من غيره، ولا يتم التعلق على وضع مأمون إلا بحبس ما يتعلق الدَّيْن به لدى المرتهن، حتى يكون حبسه حاملا للمدين على الوفاء بالدَّيْن مخافة بيع المال المحبوس جبرا عنه عند

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص109-111. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص230و231. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1561. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص68، ص91. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص127و128. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص310. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص275. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص105و106، ص140و141. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص 548، ص580و581. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص134، ص147. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص380. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص122، ص137. العزيز، للرافعي، ج4، ص522. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص141. المغني، لابن قدامة، ج4، ص258. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص342. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص237. المحلى، لابن حزم، ج8، ص101.

[2] الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج6، ص4279.

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (731).

[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص226.

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

إبائه، فكان تعلق الدَّيْن بالمرهون وحبسه من عناصر التوثق[2]،

وبناء عليه :

1- ذهب الحنفية[3] : إلى أن حكم عقد الرهن الأصلي هو : ثبوت حق المرتهن في حبس العين المرهونة على وجه الدوام، وعدم تمكين الراهن من استردادها قبل وفاء الدَّيْن، وإثبات حق الحبس يكون عند الحنفية بإثبات يد استيفاء

الدَّيْن للمرتهن على المرهون ؛ لأن معنى الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد عليه معا، وبما أن ملك العين المرهونة ممنوع شرعا لحديث : " لا يَغْلَق الرهن من صاحبه"[4] بقي ملك اليد، ويصير مُوجَب عقد الرهن الذي شُرِع وثيقة للاستيفاء هو ثبوت ملك اليد فحسب دون ملك العين .

2- ذهب المالكية، والحنبلية[5] : إلى أن حكم عقد الرهن هو : حق المرتهن في حبس العين المرهونة عنده إلى حين وفاء الدَّيْن، واستحقاق بيعها يختص باستيفاء دينه من ثمنها عند تعذر وفاء الدَّيْن من غير المرهون، واستحقاق البيع أعظم الحكمين ويترتب على حق الحبس،كالوضوء مقصوده الأعظم إباحة الصلاة، ويترتب عليه غسل الأعضاء .

3- ذهب الشافعية[6] : إلى أن حكم الرهن هو حكم سائر الوثائق، وهو : أن تزداد به طرائق المطالبة بالوفاء، فيثبت به للمرتهن حق تعلق الدَّيْن بالعين المرهونة عينا، والمطالبة بإيفاء الدَّيْن من ماليتها عن طريق بيعها واختصاصه بثمنها من بين سائر الغرماء، أما حق الحبس فليس بحكم لازم لعقد الرهن، حيث إن اليد في المرهون بعد الإقباض- وإن كانت مستحقة للمرتهن ؛ لأن قوام التوثق بها – إلا أنه للراهن أن يسترد المرهون من يد المرتهن، فينتفع به إن كان شيئا يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه، فإذا فرغ من الانتفاع رده إلى المرتهن، وليس للمرتهن منعه من ذلك لحق الحبس، أما إن كان المرهون شيئا لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه : كالمكيل، والموزون، فليس للراهن أن يسترده من يد المرتهن .

الأدلة :

استدل الجمهور من : الحنفية، والمالكية، والحنبلية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً: القرآن الكريم :

قال الله تعالى :

﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ[1] ﴾ .

وجه الاستدلال:

أخبر الله تعالى بكون الرهن مقبوضا، وإخباره لا يحتمل الخلل، فاقتضى ذلك أن يكون المرهون مقبوضا ما دام مرهونا، فدل هذا على أن حكم عقد الرهن دوام الحبس للمرهون في يد المرتهن[2] .

---

[2] الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج6، ص4280.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص63. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص219. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557و1558. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص71و72. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص68، ص91. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص123و124.

[4] المراسيل، لسليمان بن الأشعث السجستاني، عن سعيد بن المسيب، برقم: 186 و187، تحقيق شعيسب الأرناؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988م. والحديث مرسل: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، برقم: 1407، إشراف زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985م.

[5] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص275. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص124. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص580و581. المغني، لابن قدامة، ج4، ص242، ص249، ص258. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص157و158، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص140، ص144، ص160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321، ص327، ص342. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229و230، ص237 منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85، ص87.

[6] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص163و164. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص104. العزيز، للرافعي، ج4، ص498. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133.

[1] سورة البقرة، آية 283.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص219. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص238.

ثانياً: اللغة العربية :

إن معنى الرهن في اللغة الحبس والدوام، قال الله تعالى :﴿كُلُّ ٱمْرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ[3]﴾. أي حبيس، فكان ما دل عليه اللفظ لغة حكما لــه شرعا ؛ لأن للألفاظ الشرعية دلالات على أحكامها : كلفظ الطلاق، والحوالة، والكفالة، ونحو ذلك، فاقتضى ذلك أن يكون المرهون محبوسا ما دام مرهونا، فلو لم يكن محبوسا على الدوام لم يكن مرهونا، فدل هذا على أن مُوجَب عقد الرهن الحبس الدائم[4] .

ثالثاً : المعقول

إن الرهن شُرِع وثيقة للدين، فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق بالدَّيْن كالكفالة، وإنما يحصل التوثيق إذا كان المرتهن يملك حق حــبس المرهون على الدوام، فيكون الراهن عاجزا عن الانتفاع بالمرهون، فيحمله ذلك على قضاء الدَّيْن في أسرع الأوقات إما لحاجته وإما لضجره[5] .

واستدل الشافعية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً : السنة النبوية الشريفة :

1- ما روي أن رسول الله – ﷺ- قال : " لا يَغْلَق الرهن،الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنْمه وعليه غُرْمه[6] " .

وجه الاستدلال :

أخبر الرسول – ﷺ- أن الرهن لايغلق، أي : لا يُحْبَس، كما أضاف الرسول – ﷺ- الرهن إلى الراهن بلام التمليك فسماه صاحبا له على الإطلاق، فاقتضى ذلك أن يكون الراهن هو المالك للرهن مطلقا : رقبة، وانتفاعا، وحبسا، فدل هذا على أن حق الحــبس ليس بحكم اللازم لعقد الرهن، وإنما يجوز رده إلى الراهن للانتفاع[1] .

2- عن أبي هريرة – ﷺ- أن رسول الله – ﷺ- قال :" الرهن يُركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلــى الذي يركب ويشرب النفقة [2]".

وجه الاستدلال :

جعل رسول الله- ﷺ- الرهن مركوبا ومحلوبا،ولا يخلو أن يكون ذلك للراهن أو للمرتهن،فلم يجز أن يُجعل ذلك للمرتهن لأمــرين : أحــدهما الإجماع على أن المرتهن لا يستحق ذلك، الثاني : أنه لو جُعلت على الراكب والشارب نفقة المرهون فالنفقة واجبة على الراهن دون المرتهن،فثبت بهذين جواز ذلك للراهن، فصار مستحقا لإزالة يد المرتهن عن المرهون دون أن يزول حكم الرهن عنه، فدل هذا على أن الحبس الدائم ليس بحكم لازم لعقد الرهن[3] .

ثانياً المعقول، وذلك من وجوه :

---

[3] سورة الطور، آية (21) .

[4] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص219و220. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص70و71. الذخيرة، للقــرافي، ج8، ص125.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص220. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557.

[6] مسند الشافعي، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، برقم: 717، دار الكتب العلمية، بيروت. ومن طريقه: السنن الكبرى، للبيهقي، في كتــاب الــرهن، 39/6. والمصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، عن سعيد بن المسيب مرفوعا ومرسلا، برقم: 15034،=

=237/8، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي. والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، لعلي بن بلبان الفارسي، عن أبي هريرة موصولا، بــرقم: 5934، 258/13، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1991م. والمستدرك، للحاكم، برقم: 2315، 58/2. وصححه الحاكم على شــرط الشيخين، ووافقه الذهبي. والسنن الصغير، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى الخسروجردي البيهقي، برقم: 2033، 290/2، تحقيق عبد المعطي قلعجي، جامعة كراتشي، باكستان، 1410هــ.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167.

[2] سبق تخريجه:ص54 .

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص164. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص104و105.

1- إن القول بحق المرتهن في حبس المرهون على الدوام تعطيل للعين المنتفع بها عن الانتفاع ؛ لأن المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالمرهون أصلا، والراهن لا يملك الانتفاع به لحق الحبس للمرتهن، والتعطيل تسييب، والتسييب من أعمال الجاهلية، ولا سائبة في الإسلام لقوله تعالى : ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٖ وَلَا سَآئِبَةٖ﴾[4]، فدل هذا على أن الحبس الدائم ليس بحكم لازم لعقد الرهن، وإنما يجوز إخراجه من يد المرتهن لينتفع به الراهن .

2- إن الرهن شُرع توثيقا للدين، وملك الحبس على سبيل الدوام يُضاد معنى الوثيقة ؛ لأنه يكون في يد المرتهن دائما، فربما يهلك فيسقط الدَّيْن، فكان توهينا للدين لا توثيقا له[5] .

مناقشة الأدلة :

اعترض الشافعية على أدلة الجمهور بما يأتي :

1- إن استدلال الجمهور بآية الرهن حجة عليهم لا لهم ؛ لأن الله تعالى جعل الرهن وثيقة بحصول القبض، فإن حصل القبض مرة فقد استقر القبض وحصل وثيقة أبدا[1] .

2- وأما استدلالهم باللغة العربية فمسلم به، لكننا لا نقول بحق الحبس على سبيل الدوام ؛ لنهي النبي- ﷺ- عن غلق الرهن، ولأنه يؤدي إلى تعطيل المنافع المنهي عنه.

3- وأما استدلالهم بأن الرهن شُرع وثيقة بالدَّيْن،فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق للدين، وهو الحبس الدائم فهو غير صحيح ؛ لأن الحبس الدائم توهين للدين لا توثيق له ؛ لأن المرهون يكون في يد المرتهن دائما فربما يهلك فيسقط الدَّيْن بغير حق[2] .

واعترض الجمهور على أدلة الشافعية فيما يأتي :

1- إن استدلال الشافعية بحديث : " لا يَغْلَق الرهن ... " غير صحيح ؛ إذ ليس فيه حجة لهم ؛ لأن معنى قوله- ﷺ-:
" لا يَغْلَق الرهن " أي : لا يُمَلَّك بالدَّيْن، كذا قاله أهل اللغة : غلق الرهن أي : ملكه بالدَّيْن، وكان هذا حكما جاهليا، فرده رسول الله – ﷺ-، وقوله – ﷺ- : " هو لصاحبه الذي رهنه " تفسير لقوله : " لا يَغْلَق الرهن "، وقوله- ﷺ- : " له غُنمه " أي : زوائده، " وعليه غُرمه[3] " أي : نفقته وكَنَفه [4].

2- وأما استدلالهم بحديث : " الرهن يُركب ... " فلا يستقيم ؛ لأنه لم يُعَيِّن الحالب والراكب، فنحمله على المرتهن بإذن الراهن، والمطلق يتأتى بصورة، وهذه الصورة مجمع عليها، فيسقط النص عن غيره[5] .

3- وأما استدلالهم بأن ما شُرع له الرهن لا يحصل بالحبس الدائم، حيث يَتْوى الحق بهلاك المرهون فغير صحيح لأمرين : أحدهما : إن الحق لا يَتْوى بهلاك المرهون، بل يصير مستوفى، والاستيفاء ليس بهلاك الدَّيْن ولا توائه، الثاني : إن الهلاك ليس بغالب، فقد يكون، وقد لا يكون، فإذا كان فالهلاك لا يُضاف إلى حكم الرهن ؛ لأن حكمه ملك الحبس، لا نفس الحبس .

4- وأما استدلالهم بأن في الحبس الدائم للمرهون في يد المرتهن تسييبا ممنوعا شرعا فغير صحيح ؛ فإن بعقد الرهن مع التسليم يصير الراهن موفيا دينه والمرتهن مستوفيا له في حق الحبس، والإيفاء والاستيفاء من منافع الرهن[6] .

---

[4] سورة المائدة، آية 103.

[5] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص314. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص131.

[1] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص105.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص219.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص220. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص76 .

[4] الكَنَفُ:الحفظ والرعاية،يقال:كَنَفَ الرجلَ،يَكْنُفُهُ،كَنْفاً،أي:جعله في كَنَفه:حَفِظَهُ وَرَعاهُ. الصحاح،للجوهري،ج4، ص1424. لسان العرب، ابن منظور، م9، ص 38، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص 850، المصباح المنير، للفيومي، ص850. المعجم الوسيط، ص 836.

[5] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص125. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557.

[6] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص220. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557و1558.

قال الدكتور وهبة الزحيلي : " وفي تقديري أن رأي الجمهور أسلم ؛ لاتفاقه مع واقع الرهن، وهو : الاحتفاظ به لحمل المدين علـى الوفـاء بالدَّيْن[7] "، وانبنى على الخلاف بين الحنفية والشافعية في مقتضى عقد الرهن- أهو الحبس أم تعيينه للبيع ؟- أكثر مسائل الرهن الخلافية بينهما، وعلى رأسها رهن المشاع كما سبق بيانه .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني برأي الجمهور، حيث نصت المجلة على : " حكم الرهن : أن يكون للمرتهن حق حـبس الرهن لحين فكاكه[1] " .

ونص القانون أيضاً ف

ي المادة (1395) المتعلقة بالرهن على : " للمرتهن أن يحبس المرهون حيازيا إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات[2] " .

المطلب الثالث :

مطالبة المرتهن بوفاء دينه مع استمرار حبس المرهون :

اتفق الفقهاء[3] على أنه للمرتهن أن يُطالب الراهن بدينه مع استمرار حبسه للمال المرهون إذا كان الدَّيْن حالا أو،كان مؤجلا فَحَلَّ، أو حَـلَّ قِسْطٌ من أقساط الدَّيْن المؤجل ؛ لأن حق المرتهن باق بعد عقد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة،حيث شُرِع لتوثيق الدَّيْن، وليس من الوثيقة سقوط المطالبة بالدَّيْن، كما أن للمرتهن عندهم أن يطالب بحبس الراهن في الدَّيْن المرهون به إذا ظهرت منه مماطلة في الأداء ؛ لأن الحبس جزاء الظلـم، وذلك لما روي عن عمرو بن الشريد عن أبيه- ﷺ- قال: قال رسول الله- ﷺ-:" لَيُّ الواجد يحل عرضه و عقوبته [4] " .

رأي المجلة :

وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت على : " لا يكون الرهن مانعا من المطالبة بالدَّيْن حتى إنَّه بعد قبض الرهن أيضاً، فـصلاحية المرتهن في مطالبة الراهن باقية[5] " .

المطلب الرابع :

حفظ المال المرهون :

بناء على ثبوت حق حبس المال المرهون عند المرتهن فإن عليه -عند الفقهاء-[6] أن يحفظ المال المرهون تحت يده بما يحفظ به مال نفسه عـادة، فيحفظه بنفسه، وزوجته، وولده، وخادمه، إذا كانا يسكنان معه، وبأجيره الخاص، وشريكه؛ لأن عين المرهون أمانة في يد المرتهن، فصار مـن

---

[7] الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج6، ص4281.

[1] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (729).

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص224. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1559و1560. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص82. درر الحكام، لعلـي حيـدر، م2ج5، ص125. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص284و285. مواهـب الجليـل، للحطـاب، ج6، ص614. الحـاوي الكـبير، للمـاوردي، ج7م12، ص122و123. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص134. المغني، لابن قدامة، ج4، ص321.

[4] سبق تخريجه:ص21 .

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (730).

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص108، ص156. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص223و224. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1562. رد المحتـار، لابـن عابدين، ج10، ص91-93. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص108-110. المدونة الكبرى، للإمـام مالـك، ج12، ص300. الـذخيرة، للقـرافي، ج8، ص102-105. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص577و558. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص168. العزيـز، للرافعـي، ج4، ص498. مغـني المحتـاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133. المغني، لابن قدامة، ج4، ص252و253. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص345. شرح منتهى الإرادات، للبـهوتي، ج2، ص239.

هذه الناحية كالوديعة يحفظه كما تُحفظ، والأصل في هذا أن للمرتهن أن يفعل في المرهون ما يُعد حفظا له، وليس له أن يفعل فيه ما يُعد استعمالا وانتفاعا به، فلا يجوز له أن يحفظه بغير يد هؤلاء، فإذا أودعه عند أجنبي بغير إذن الراهن، أو قصر في حفظه فهلك المرهون ضَمِن مثله أو قيمته ؛ لأن الراهن إنما رضي بيده و لم يرض بيد الأجنبي، فإن كان الحق حالا وقع التقاصّ بينهما، وإن كان الحق مؤجلا يبقى بدل الضمان رهنا في يـــد المرتهن إلى حلول الأجل، كما لا يجوز للمرتهن أن يسافر بالمرهون إلا إذا كان الطريق آمنا وأذن له الراهن بذلك وإن كان للمرهـــون حمـــل ومؤونة .

وإذا خالف المرتهن في شيء من ذلك ثم عاد إلى الوفاق بعد المخالفة- أي : إذا ترك التعدي والحال التي توجب الـــضمان - فعنـــد الحنفيـــة، والمالكية[1]، يبرأ المرتهن من الضمان بمجرد عوده إلى الوفاق، كما هو الحال في الوديعة، وأما عند الشافعية، والحنبلية[2]، فلا بد من أن يعيد المرتهن المرهون إلى المالك أو نائبه، ثم يُرجعه إلى يده .

هذا، وليس للمرتهن أن يأخذ أجرة على حفظ المرهون عند الحنفية[3] ؛ لأن حفظ المرهون واجب ولازم عليه ؛ لأنه وثيقـــة بدينـــه بخـــلاف الوديعة .

رأي المجلة والقانون :

أوجبت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني على المرتهن حفظ المال المرهون، حيث نصت المجلة على :

" على المرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه،أو بمن هو أمينه : كعياله،أو شريكه،أو خادمه[4] " .

ونصت أيضاً على : " إذا أراد المرتهن الذهاب إلى بلد آخر فله أن يأخذ الرهن معه إن كان الطريق آمنا[5] " .

ونص القانون في المادة (1391) على : " على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازيا بنفسه،أو بأمينه، وأن يُعنى به عناية الرجل المعتاد، وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه، وعلى أن تُراعى أحكام المادتين 940و1396 من هذا القانون[6] " .

يتضح من هذه المادة : أن على المرتهن أن يُعْنى بالمحافظة على المرهون رهنا حيازيا كعناية الرجل المعتاد، وليس عنايته بحفظ مـــال نفـــسه ؛ لأن المرتهن إذ يحوز المرهون فإنه لا يعمل لمصلحته فحسب، وإنما يعمل لمصلحة الراهن أيضاً، ونظرا لاختلاف ظروف المعاملات الآن أخذ القانون بما عليه القوانين الوضعية الحديثة في هذا الشأن، فيُسأل المرتهن عن هلاك المرهون أو تعيبه، لأنه مسؤول عن حفظ المرهون ما لم يثبت أن ذلـــك يرجع إلى سبب غالب لا دخل له فيه ولا تقصير منه[1] .

ونص القانون أيضاً في المادة (1394) على :" إذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون حَقّ للراهن أن يطلب وضع المرهون تحت يد عدل[2] " .

يتضح من هذه المادة أيضاً : أنه إذا أساء الدائن المرتهن استعمال الشيء المرهون لحقه في الحبس والحفظ للمال المرهون،وألحق ضررا بالمرهون، أو خشي الراهن أن يلحق به ضرر جاز للراهن أن يطلب وضع المرهون تحت يد عَدْل دفعا للضرر عن نفسه ؛ لأن المرهون لم يخرج عن ملك الراهن،

---

[1] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص66و67. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص110، ص167. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص578.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص168. المغني، لابن قدامة، ج4، ص257. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص349. شرح منتـــهى الإرادات، للبـــهوتي، ج2، ص239.

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص108و109.

[4] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (722).

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (751).

[6] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234.

[1] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص371.

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234.

وللجمع بين حماية ماله والمحافظة على حق المرتهن، إذ لا ضرر ولا ضرار شرعا[3] .

المطلب الخامس :

الإنفاق على المرهون أو مؤونة المرهون :

اتفق الفقهاء على أن نفقة أو مؤونة المرهون على المالك الراهن ؛ لأن الشارع قد جعل الغُنم والغُرم للراهن، قال رسول الله – ﷺ- : " لا يَغْلَق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه[4] "، ولكنهم اختلفوا في نوع النفقة الواجبة على الراهن على قولين :

1- ذهب جمهور الفقهاء من : المالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية[5] إلى أن جميع نفقات أو مؤونات المرهون على الراهن، سواء منها ما كان لبقاء عينه، أم لقصد حفظه وعلاجه، بالحديث السابق : " لا يَغْلَق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه " فكل انفاق من غرمه، ولأن نفقة المملوك على مالكه، فكانت جميعها واجبة عليه دون المرتهن .

2- ذهب الحنفية[6] : إلى أن النفقة على المرهون تُوزع: على الراهن باعتباره مالكا للعين المرهونة،

وعلى المرتهن باعتباره مكلفا بحفظها على النحو الآتي :

كل ما يحتاج إليه المرهون من النفقات لمصلحته وتبقيته فهو على الراهن ؛ لأنه ملكه، وكل ما كان لحفظه فهو على المرتهن ؛ لأن حبسه له فلزمه توابعه، وبناء عليه :

على الراهن : طعام الحيوان وشرابه، وأجرة الرعي، وعليه سقي الشجر، ونفقة تلقيحه،وجذاذه (قطفه) والقيام بمصالحه، وسقي الأرض وإصلاحها، وكري أنهارها، وإنشاء مصارفها، وضريبة خراجها، وعشر حاصلاتها ؛ لأن كل ما ذُكر ما به بقاء المال المملوك، ومؤونة المملوك على مالكه، ولا يجوز للراهن أن يجعل النفقة الواجبة عليه من المرهون أو زوائده إلا برضى المرتهن ؛ لأن المرهون كله قد تعلق به حق المرتهن، وفي بيعه للإنفاق على الباقي اعتداء على حق المرتهن، فلا يجوز بغير إذنه .

وعلى المرتهن : أجرة الحفظ للحارس أو المحل الذي يُحفظ فيه المال المرهون، مثل : أجرة حضيرة الحيوان، وأجرة المخزن المحفوظ فيه ؛ لأن الأجرة مؤونة الحفظ، وهي عليه،وبناء على هذا : لا يجوز أن يُشترط في عقد الرهن أجرا للمرتهن على قيامه بحفظ المرهون ؛ لأن الحفظ واجب عليه، ولا أجر على واجب .

وروي عن أبي يوسف : أن أجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة ؛ لأنه سعي في تبقيته .

وأما نفقات رد المرهون عند ضياعه، ونفقات علاجه من القروح أو الأمراض : فعلى كل من الراهن والمرتهن: المرتهن بقدر ضمانه، وهو ما يقابل الدَّيْن، والراهن الباقي، وهو ما زاد على قدر الدَّيْن، وهو الأمانة التي لا تدخل في ضمان المرتهن، هذا إذا كانت قيمة المرهون أكثر من الدَّيْن، وإلا فعلى المرتهن كل هذه النفقات .

فإذا امتنع الراهن عن تأدية ما عليه من النفقة عند الجمهور –غير الحنفية–،أو امتنع الراهن أو المرتهن عن تأدية ما عليه من النفقة عند الحنفية، إما لعسره وإما لغيبته، فأنفق أحدهما عن صاحبه رجع بما أنفق عليه إذا كان الإنفاق بإذنه، أو بأمر من القاضي على وجه يرجع به عليه، أما إذا كان

---

[3] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص373.

[4] سنن الدارقطني، عن أبي هريرة، 32/3. وإرواء الغليل، للألباني، عن سعيد بن المسيب مرسلا، برقم: 1406.

[5] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص300، ص305. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص276. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص83، ص112. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص574و575. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص153، ص161، ص163و164. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص324و325، ص357-359. العزيز، للرافعي، ج4، ص504و505. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص136. المغني، لابن قدامة، ج4، ص279-281. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص168. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص159. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص339. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص89. المحلى، لابن حزم، ج8، ص93.

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص104و105. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص228و229. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1562 و1563. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص93و94. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص110-112.

الإنفاق بغير إذنه أو بغير أمر من القاضي لم يرجع عليه عند الحنفية، والشافعية، والحنبلية[1] ؛ لأنه قضى دين الغير بغير إذنه، فكان متبرعا، إلا أنه عند الحنبلية : يرجع بأقل المبلغين : نفقة المثل، وما أنفق فعلا، وأما عند المالكية[2] : فيرجع عليه وإن أنفق بغير إذنه ؛ لأنه قام بواجب على الراهن، فكان له الرجوع عليه تنزيلا للسان الحال، منزلة لسان المقال .

وليس للمرتهن عند الفقهاء[3] أن يحبس المرهون على أن يكون رهنا بحقه وبما أداه من النفقة عن الراهن، إلا أن يرضى الراهن بذلك، أو يكون المرتهن قد اشترط ذلك عليه .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني برأي الحنفية فيما يجب على الراهن والمرتهن من نفقة ومؤونة المرهون، حيث نصت المجلة على :

1- " المصرف المقتضى لأجل محافظة الرهن : كإجارة المحل، وأجرة الناطور، عائدة على المرتهن " .

2- " الرهن إن كان حيوانا : فعلفه، وأجرة رعيه على الراهن، وإن كان عقارا : فتعميره، وسقيه، وتلقيحه، وتطهير خرقه، وسائر مصاريفه التي هي لإصلاح منافعه وبقائه عائد على الراهن أيضاً " .

3- "إذا أوفى الراهن أو المرتهن المصروف العائد على الآخر من تلقاء نفسه يكون متبرعا، وليس له بعدئذ يطالب به "[1] .

وأما القانون فقد أورد حكم نفقات المرهون رهنا تأمينيا في المواد الآتية :

المادة (1323) : " لا ينعقد الرهن التاميني إلا بتسجيله،ويلتزم الراهن نفقات العقد إلا إذا اتُفق على غير ذلك[2] " .

فمن هذه المادة يتبين : أن الراهن يتحمل نفقات العقد من : كتابة، ونفقات التسجيل، إلا إذا اتفق مع المرتهن على غير ذلك[3] .

المادة (1337) : " يَضْمَن الراهن العقار المرهون رهنا تأمينيا، وهو مسؤول عن سلامته كاملا حتى تاريخ وفاء الدَّيْن، وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن[4] " .

فمن هذه المادة يتبين أنه : لا يجوز للراهن أن يقوم بأي عمل من شأنه ضياع ضمان الدائن المرتهن أو إنقاصه : بتخريب،أو تعييب المرهون رهنا تأمينيا حتى تاريخ وفاء الدَّيْن، وللدائن أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ حقه : كأن يطلب من المحكمة تعيين حارس على العقار،أو منْع الراهن أو غيره من تخريب المرهون ومن أي عمل من شأنه إنقاص قيمة الضمان، وله أن يرجع على الراهن بجميع النفقات التي ينفقها من أجل حفظ العين : كمصروفات الحراسة، والتقاضي، وإعادة العين إلى أصلها عند نشوء الضمان[5] .

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص111و112. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص229. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1563. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص94و95. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص112و113. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص151، ص164-166. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص175و176، ص324، ص359. العزيز، للرافعي، ج4، ص505و506. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص136. المغني، لابن قدامة، ج4، ص282. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص168. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص159. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص139، ص356. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص243. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص89.

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص314. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص130-132. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص574و575.

[3] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص94. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص113و114. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص314، ص333. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص130-132، ص138. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص574و575. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص359. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص282. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص140.

[1] مجلة الأحكام العدلية، المواد : (723-725).

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص225.

[3] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص348.

[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص227.

[5] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص351.

المادة (1348) :

" تُؤدى ديون الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقا لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد، وذلك بعد حسم ما أُنفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة[6] " .

فمن هذه المادة يتبين : يُحسم ما أُنفق على الإجراءات من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله : كمقابل ضمان هلاك،أو التـــأمين، بنفس المرتبة، وذلك قبل سداد الدَّيْن المرهون به[1] .

المادة (1351) :

" يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والتسجيل ضِمْنِيا في دين الرهن ومرتبته[2] " .

فمن هذه المادة يتبين أنه : يلتزم المرتهن بنفقات المحافظة على المرهون رهنا تأمينيا[3] .

وقد أورد حكم نفقات المرهون رهنا حيازيا في المواد الآتية :

المادة (1401) :

" يَضْمَن المرهون حيازيا أصل الدَّيْن والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن عن الراهن ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه[4] " .

فمن هذه المادة يتبين : أن نفقات الصيانة والإصلاح والضرائب ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه تكون على الراهن، لذا كان من حق الـــدائن حسم هذه المبالغ من ثمن المرهون عند بيعه[5] .

المادة (1395) :

" للمرتهن أن يحبس المرهون حيازيا إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات[6] " .

المادة (1404) المتعلقة برهن العقار حيازيا :

" يؤدي الدائن المرتهن النفقات اللازمة لإصلاح المرهون وصيانته وما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف،على أن يحسم ذلك من غلـــة العقـــار المرهون أو من ثمنه عند بيعه وفقا لمرتبة دينه[7] " .

المادة (1413) المتعلقة برهن الدَّيْن :

" للمرتهن أن يحصل على الاستحقاقات الدورية للدين المرهون والتكاليف المتصلة به، وله أن يحسم ذلك من النفقات ثم من أصل دينه[8] " .

المطلب السادس :

الانتفاع بالمرهون :

لا يجوز تعطيل منفعة المرهون ؛ لأنه تضييع للمال وإهدار له، وإنما تجب الإفادة من المرهون أثناء عقد الرهن، فمن الذي ينتفع بـــه الـــراهن أم المرتهن ؟

سأبحث كل حالة على حدة وذلك في قسمين :

---

[6] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص228و229.

[1] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص354.

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص229.

[3] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص355.

[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234.

[5] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص375و376.

[6] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234.

[7] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص236.

[8] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص237.

القسم الأول : انتفاع الراهن بالمرهون

.بما أن المرهون يبقى مملوكا للراهن بعد عقد الرهن فهل له أن ينتفع به : بالاستخدام،أو الركوب،أو الحلب،أو اللبس،أو السكنة،أو الزراعة أو الغرس أو البناء في الارض المرهونة،أو السقي من البئر المرهونة،أو إنزاء الفحول المرهونة،أو إطراق الماشية المرهونة،أو استهلاك نماء المرهون من :نتاج، وثمر، ولبن، وصوف، ونحو ذلك من أوجه الانتفاع ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

1- ذهب الحنفية، والحنبلية : إلى أنه ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن المرتهن، سواء أكان الانتفاع مما يُنقص قيمة المرهون أم لا، وهو قول : الثوري، والأوزاعي، واسحق، وأبي ثور، والليث بن سعد، والحسن بن صالح، والشعبي -في قول-، وغيرهم[1] ؛ وذلك لأن حكم عقد الرهن ثبوت حق حبس المرهون للمرتهن على سبيل الدوام، وهو يمنع من استرداده للانتفاع، إذ فيه تعد على حق المرتهن بدون إذنه، ولأنه عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالمبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه .

فإذا انتفع الراهن بالمرهون من غير إذن المرتهن ارتفع ضمان المرتهن للمرهون عند الحنفية، وكان الراهن غاصبا للمرهون فيرده إلى المرتهن جبرا عنه، فإذا هلك المرهون في يد الراهن هلك عليه، كما أنه إذا استهلك الراهن شيئا من منافع المرهون : كأن شرب لبن البقرة المرهونة، أو أكل ثمر الشجر المرهون، ونحو ذلك ضَمِن قيمة ما انتفع به ؛ لأنه تعدى بفعله على حق المرتهن، وتدخل القيمة التي هي بدل الاستهلاك في حبس المرتهن للمرهون، ويتعلق بها الدَّيْن .

وعند الحنبلية : إذا لم يتفق الراهن والمرتهن على الانتفاع بالمرهون تعطلت منافعه على كره من الشارع : فإن كان دارا أغلقت، وإن كان أرضا أو حيوانا تعطلت منفعتهما، حتى يُفك من الرهنية .

2- ذهب المالكية[2] : إلى أنه ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون، سواء أأذن المرتهن له بذلك أم لا ؛ لأنه يؤدي إلى استرداد المرهون إلى يد الراهن، ومن ثم يبطل الحوز أو القبض، ولا يكون الشيء مرهونا إذا لم يكن محازا ؛ لقول الله تعالى :﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ [3] ﴾.

فإذا أذن المرتهن للراهن في الانتفاع بالمرهون ففي بطلان الرهن بذلك خلاف بين المالكية[4] :

أ- ذهب المالكية في المشهور : إلى أن الرهن يبطل بمجرد الإذن في الانتفاع وإن لم ينتفع الراهن ؛ لأن الإذن بالانتفاع يُعد تنازلا عن حقه في الرهن، وهو قول ابن القاسم .

ب- ذهب بعض المالكية : إلى أن الرهن لا يبطل إلا بالانتفاع وإن أذن المرتهن له بذلك، وهو قول أشهب .

جـ - ذهب بعض المالكية -في قول ثالث- : إلى أنه إذا كان المرهون في يد عَدْل بطل الرهن بمجرد الإذن،أما إذا كان المرهون في يد المرتهن فلا يبطل الرهن إلا بالانتفاع وإن وُجد الإذن ؛ لوجود صورة الحوز أو القبض، وهو قول ابن رشد جمعا بين قولي ابن القاسم وأشهب .

وبما أن منافع المرهون مملوكة للراهن فله أن ينيب المرتهن في أن ينتفع بالمرهون نيابة عنه ولحساب الراهن ؛ حتى لا تتعطل منافع المرهون، فإن عطل المرتهن استغلال المرهون : كإغلاق الدار، ففي ضمان المرتهن خلاف بين المالكية :

أ- ذهب أكثر المالكية : إلى أنه إذا كان الراهن عالما بالاستغلال و لم ينكر على المرتهن التعطيل، فلا يَضْمَن المرتهن شيئا وإن شُرط في عقد الرهن

---

[1] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص531و532. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص361و362. فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص144. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص303، ص305. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص106، ص108، ص163. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص220. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1558. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص82و83، ص149. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص160و161. المغني، لابن قدامة، ج4، ص278و279. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص166. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص155و156. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 335و336، ص356. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص235و236.

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص334. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص75و76، ص124، ص126و127. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص554. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275.

[3] سورة البقرة، آية 283.

[4] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص126و127. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص554و555.

أن يؤجر المرتهن المرهون ؛ إذ ليس عليه أن يُشَغِّل مال الراهن، أما إذا كان الراهن جاهلا بالاستغلال و لم ينكر على المرتهن التعطيل، ففي تضمين المرتهن أجرة المثل قولان، وهو قول ابن القاسم، وابن الماجشون، وأصبغ .

ب- ذهب بعض المالكية : إلى أنه إذا كان المرهون كثير الغلة : كالدار ذات الأجرة العالية،أو الأرض الخصبة، يَضْمَن المرتهن أجرة المثل في مدة التعطيل ؛ لأنه ضيعها على الراهن وهو محجور عليه للانتفاع، أما إذا كان المرهون قليل الغلة فلا يَضْمن المرتهن شيئا ؛ لأنه يسير يتسامح الناس فيه عادة، وهو قول عبد الملك .

هذا، وإذا كان المرهون مصحفا أو كتبا فقرأ فيها الراهن عند المرتهن دون أن يخرجها من يده، فلا يبطل الرهن بذلك، سواء أأذن المرتهن فيه أم لا، إلا أن يكون رهنه على ذلك[1] .

3- ذهب الشافعية، والظاهرية : إلى أنه للراهن الانتفاع بالمرهون ؛ لأن منافع المرهون كلها للراهن دون المرتهن، وهو قول بعض العلماء منهم : الزهري، وابن سيرين، والنخعي، والشعبي -في القول الصحيح عنه-، وغيرهم[2]، ولكن الشافعية فصلوا فيما يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون وما لا يجوز له على النحو الآتي :

أ- إذا كان الانتفاع بالمرهون لا يترتب عليه نقص العين المرهونة : كالركوب، والاستخدام، والسكنى، واللبس، والحمل على الدابة أو السيارة المرهونة، وإنزاء فحل على أنثى يحل الدَّيْن قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله لا بعد ظهور حملها أو قبل ولادتها ؛ لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون، وإجارة المرهون لمدة تنتهي قبل حلول الدَّيْن أو معه، ونحو ذلك من الانتفاعات، فللراهن أن ينتفع بالمرهون وإن لم يأذن المرتهن له بذلك ؛ لأن منافع المرهون له، ولا يستطيع المرتهن منعه إياه،حتى إنَّه إذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده من غير تعد منه ولا تقصير لم يَضْمَنه، ويكون الانتفاع بشرط أن يكون المرهون تحت يد المرتهن، ولا تُرفع يده عنه إلا عند الانتفاع بالمرهون، فإذا أمكن للراهن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد : كإجارة آلة يُشَغِّلها المرتهن مثل : آلة طحن ونحوها، لم يسترده من يد المرتهن، ويكون له أجر ما تطحنه ؛ لأن نماء المرهون و زوائده له، فإذا أخذ المرتهن منه شيئا احتُسب من دينه، أما إذا لم يمكن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد : كأن يكون دارا يسكنها،أو دابة أوسيارة يركبها،فيسترده للحاجة إليه، حتى إذا انتهى انتفاعه به رده على المرتهن، وللمرتهن إذا لم يأتمن الراهن على إعادة المرهون إليه أن يُشهد عليه .

ب- أما إذا كان الانتفاع بالمرهون يترتب عليه نقص قيمة المرهون : كإجارة المرهون لمدة يحل الدَّيْن قبل انتهائها، وحفر بئر والبناء والغراس في الأرض المرهونة، ونحو ذلك من الانتفاعات المنقصة ؛ فليس للراهن أن ينتفع بالمرهون بهذه الأوجه إلا بإذن المرتهن ؛ مراعاة لحقه، وللمرتهن أن يرجع عن إذنه قبل تصرف الراهن، فإذا رجع و لم يعلم الراهن برجوعه وتصَرَّف بطل تصرفه .

هذا، وللراهن أن يبني أو يغرس في الأرض المرهونة إذا كان الدَّيْن مؤجلا والتزم بهدم البناء وقلع الغرس عند حلول الأجل، إذا لم يُحْدِث الهدم والقلع نقصا في قيمة الأرض المرهونة، ولا تطول مدته بحيث تضر المرتهن، كما له أيضاً زراعة ما يدركه قبل حلول الدَّيْن أو معه إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض المرهونة ؛ إذ لا ضرر على المرتهن، فإذا حل الدَّيْن قبل إدراكه لعارض تُرك إلى الإدراك .

وإذا كان البناء والغراس ينقص قيمة الأرض المرهونة أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول، أي : -تعدى الراهن في هذا التصرف – يُنظر :

إذا لم يحل أجل الدَّيْن لم يؤمر الراهن بهدم البناء ولا قلع الغرس والزرع ؛ لاحتمال قضاء الدَّيْن من غير الأرض .

أما إذا حل أجل الدَّيْن يُنظر :

إن لم تف قيمة الأرض بالدَّيْن، وزادت بالقلع، و لم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض، و لم يُحجر عليه لفلس، يؤمر بالقلع أو الهدم ؛ لتعلق حق

---

[1] مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص556.

[2] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص361. فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص144. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص303. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص155، ص163-165، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص314، ص316-319، ص329 و330. العزيز، للرافعي، ج4، ص491-493. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص131-132. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89-91.

المرتهن بالأرض فارغة .

أما إن وفت قيمة الأرض بالدَّيْن،أو لم تزد بالقلع،أو أذن الراهن في بيعه معها،أو حُجر عليه لفلس، فلا يؤمر بالهدم ولا بالقلع، بل يباع مع الأرض في الأخيرتين – وهما حالتا الإذن والحجر –، ويُوزع الثمن عليهما، ويُحسب النقص في الثالثة – وهي حالة الإذن بالبيع – على الزرع أو البناء أو الغراس إن كانت قيمة الأرض فيها بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها .

واستدلوا على مذهبهم هذا بالأدلة الآتية :

أولاً : السنة النبوية الشريفة

أ- عن أبي هريرة – ﷺ- أن رسول الله – ﷺ- قال :" الظهر يُركب إذا كان مرهونا، ولبن الدَرِ يُشرب إذا كان مرهونا،وعلى الذي يركب ويشرب نفقته [1]".

وجه الاستدلال :

يبين هذان الحديثان أن منافع المرهون من الركوب، والحلب، تكون لمن عليه النفقة، وهو الراهن دون المرتهن ؛ لأن المرهون ما زال مملوكا له، ونفقة المملوك على المالك، فدل هذا الحديث على أن للراهن الانتفاع بالمرهون بالركوب والحلب، وتقاس عليه سائر الانتفاعات التي لا تضر بالمرتهن[1] .

قال الإمام الشافعي : " يُشبه قول أبي هريرة – والله تعالى أعلم – أن من رهن ذات در و ظهر لم يُمنع الراهن ظهرها ودرها ؛ لأن له رقبتها، وهي محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن، ولا يُمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذي ليس هو الرهن،بل الرهن الذي هو غير الدر والظهر[2] " .

ب- عن أبي هريرة – ﷺ- أن رسول الله – ﷺ- قال : " لا يَغْلَق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه[3] " .

وجه الاستدلال :

أخبر رسول الله – ﷺ- أن الرهن لا يَغْلَق، أي : لا يُحبس، حتى إنَّه أضاف – ﷺ- الرهن إلى الراهن بلام التمليك، وسماه صاحبا له على الإطلاق، فيقتضي أن يكون هو المالك للمرهون مطلقا : رقبة، وانتفاعا،وحبسا.

قال الإمام الشافعي : " وقوله – والله تعالى أعلم – : لا يَغْلَق الرهن : لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله، ولا يستحق مرتهنه خدمته ولا منفعته به بارتهانه إياه، ومنفعته لراهنه ؛ لأن النبي – ﷺ- قال : هو من صاحبه الذي رهنه ومنافعه من غُنمه[4] " .

ثانياً : المعقول

لو لم نقل بجواز انتفاع الراهن بالمرهون لتعطلت منافع المرهون، وأدى ذلك لا محالة إلى التسييب، وهو من عمل أهل الجاهلية، وقد نهى الله تعالى عنه في قوله :﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٖ وَلَا سَآئِبَةٖ [5] ﴾، فضلا عن نهي الشارع عن إضاعة المال[6] .

---

[1] سنن الترمذي، في كتاب البيوع، برقم: 1175. وسنن ابن ماجة، في كتاب الأحكام، برقم: 2440. والحديث صحيح:أحكام الألباني.

[1] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص361. فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص144. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص303. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص155، ص164. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص314. العزيز، للرافعي، ج4، ص491و492. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص131. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89-91.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص164.

[3] سبق تخريجه:ص174 .

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167.

[5] سورة المائدة، آية 103 .

[6] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص314. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص131. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89-91.

مناقشة الأدلة :

اعترض الشافعية على أدلة الحنفية والحنبلية بما يأتي :

1- إن استدلالهم بأن حكم عقد الرهن الحبس الدائم للمرهون غير صحيح ؛ لأنه ليس بحكم لازم للرهن، وإنما حكمه الأصلي هو : استحقاق المرتهن بيع المرهون واستيفاء دينه من ثمنه عند تعذر وفائه من غير المرهون[1] .

2- وأما استدلالهم بقياس المرهون على المبيع فغير صحيح ؛ لأنه قياس مع الفارق المؤثر، حيث إن هناك فرقا بين البيع والرهن : فالبيع لما نقل ملك المبيع إلى المشتري نقل منافع المبيع إليه، ولما لم ينقل الرهن ملك المرهون إلى المرتهن لم ينقل منافع المرهون إليه[2] .

واعترض الشافعية أيضاً على استدلال المالكية بآية الرهن بأنه حجة عليهم لا لهم ؛ لأن الله تعالى جعل الرهن وثيقة بحصول القبض، فإن حصل القبض مرة فقد استقر القبض وحصل الرهن وثيقة أبدا [3] .

واعترض الجمهور –غير الشافعية– على أدلتهم بما يأتي :

1- إن استدلال الشافعية بحديث : " الظهر يُركب ... " غير صحيح ؛ لأن المقصود بذلك هو المرتهن لا الراهن، فقد دل الحديث بمنطوقه على صحة الانتفاع في مقابلة الانفاق، فهذا نص خاص بالمرتهن ؛ لأن الحديث وإن كان مجملا لكنه يختص بالمرتهن ؛ لأن انتفاع الراهن بالمرهون لكونه مالكا رقبته لا لكونه منفقا عليه بخلاف المرتهن، فقد ورد في روايات أخرى التصريح بالمرتهن[4]، منها : ما روي عن أبي هريرة مرفوعا : " إذا كانت الدابة مرهونة، فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يُشرب، وعلى الذي يشربه نفقته ويركب[5] " .

2- وأما استدلالهم بحديث : " لا يَغْلَق الرهن ... " فغير صحيح أيضاً ؛ لأن معنى قوله- ﷺ- :

" لا يَغْلَق الرهن " أي : لا يُمَلَّك بالدَّيْن، كذا قاله أهل اللغة : غلق الرهن أي : ملكه بالدَّيْن، وكان هذا حكما جاهليا، فرده رسول الله – ﷺ-، وقوله – ﷺ- : " هو لصاحبه الذي رهنه " تفسير لقوله : " لا يَغْلَق الرهن "، وقوله- ﷺ- : " له غُنمه " أي : زوائده، " وعليه غُرمه " أي : نفقته وكنفه[6] .

3- وأما استدلالهم بأن عدم إجازة انتفاع الراهن بالمرهون يؤدي إلى التسييب الممنوع شرعا فغير صحيح لأنه إنما يكون هذا في معنى تسييب الجاهلية إذا لم يكن فيه غرض صحيح، فأما إذا كان فيه غرض صحيح –وهو إضجار الراهن – فلا يؤدي عدم الانتفاع بالمرهون إلى التسييب الممنوع شرعا[7] .

فمن هذا الخلاف الفقهي يتبين أن الفقهاء متفقون على أن جميع منافع المرهون للراهن ؛ لأنه هو المالك له، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك متى وكيف ينتفع الراهن بالمرهون، والناظر في أدلتهم يترجح عنده رأي الحنفية والحنبلية، وبخاصة أن الجمهور من : حنفية، ومالكية، وحنبلية يقولون بثبوت حق حبس المرهون للمرتهن على سبيل الدوام، وذلك لدفع الراهن إلى سداد الحق في أقرب وقت، وهو الغرض المنشود من الرهن .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني برأي الحنفية والحنبلية، وهو ليس للراهن الانتفاع بالمرهون إلا بإذن المرتهن، حيث نصت

---

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص163و164. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص104. العزيز، للرافعي، ج4، ص498. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133.

[2] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص315و316 .

[3] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص105 .

[4] فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص144. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص304. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص107و108. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص76، ص125.

[5] مسند الإمام أحمد، في كتاب باقي مسند المكثرين، برقم: 6828، 228/2. والحديث صحيح:أحكام الألباني.

[6] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص220. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص76 .

[7] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص107.

المجلة على : " للمرتهن أن يعير الرهن للراهن[1] " .

فمن هذه المادة يتبين أنه : للراهن الانتفاع بالمرهون إذا أذن المرتهن بذلك، وفي تعبير "إعارة" الواردة في هذه المادة مسامحة، لأن الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض، والمرتهن لا يملك منفعة المرهون، فلا يمكن أن يملكها لغيره، فمن هذه الجهة يكون انتفاع الراهن بطريق الملك لا بطريق العارية، ولكن لما كان الراهن ممنوعا من الانتفاع بالمرهون بسبب حق المرتهن في الحبس، فإذا رضي المرتهن يزول مانع الانتفاع، فنظرا إلى أن المرتهن حائز على حق استرداد المرهون من الراهن متى شاء مع عدم ضمانه للمرهون حالة هلاكه في الإعارة أُطلق لفظ إعارة على هذه المعاملة[2] .

وأما القانون فقد نص في المادة (1336) على :

" 1- للراهن رهنا تأمينيا حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبرا عند عدم وفاء الدَّيْن .

2- وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية[3] " .

فمن هذه المادة يتبين أنه : للراهن استعمال العقار المرهون تأمينيا بنفسه واستغلاله بواسطة غيره، وله أن يحصل على غلته حتى تاريخ نزع الملكية جبرا عند عدم الوفاء بالدَّيْن ؛ لأن الغلة تلحق بعد هذا التاريخ بالعقار، وتصبح من عناصر الوفاء بالدَّيْن[4] .

ونص أيضاً في المادة (1400) على : " للمرتهن حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملا، فإذا زالت يده عنه دون إرادته كان له حق استرداده[5] " .

القسم الثاني : انتفاع المرتهن بالمرهون

اتفق الفقهاء[6] على أن منافع ونماء المرهون مملوكة للراهن،

وذلك لقول النبي – ﷺ– : " له غُنْمه وعليه غُرمه[1] "، فغنمه زوائده، ولا شك أن من الغنم سائر وجوه الانتفاع، وبناء عليه لا يجوز للمرتهن عندهم أن ينتفع بالمرهون ونمائه بغير إذن الراهن؛ لأن للمرتهن حق الحبس دون الانتفاع، فإذا انتفع بشيء من المرهون بغير إذن الراهن : فشرب اللبن،أو أكل الثمر والنتاج،أو ركب الدابة المرهونة أو حلبها،أو لبس الثوب المرهون،أو سكن في الدار المرهونة،أو زرع الأرض المرهونة، وغير ذلك، ضَمِن ما استهلكه من نماء المرهون، وضَمِن أيضاً من قيمة المرهون نفسه بسبب انتفاعه به، كما أنه إذا هلك المرهون في حالة الانتفاع الممنوع ضَمِن المرتهن كامل قيمته ؛ لأنه صار متعديا باستعماله ملك الغير بغير إذنه، فأشبه الغاصب .

أما إذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون أو نمائه اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال :

1- ذهب أكثر الحنفية، والشافعية[2] : إلى أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بإذن الراهن، سواء أكان سبب الدَّيْن القرض أم البيع وشَبَهه من

---

[1] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (749).

[2] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص161.

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص227.

[4] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص351.

[5] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص235.

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص106، ص108، ص163و164. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص221. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1561. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص82و83، ص116، ص147و148. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص122. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص276. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص76، ص125. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص561. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص155. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص123. العزيز، للرافعي، ج4، ص511. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137. المغني، لابن قدامة، ج4، ص275، ص277. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص169و170. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص173. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص336، ص356. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص242. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص88. المحلى، لابن حزم، ج8،= =ص89و90.

[1] سبق تخريجه: ص174 .

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص106، ص108، ص163و164. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص221. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1561. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص83و84، ص147و148. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص122. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص162. الحاوي الكبير، للماوردي،

المعاوضات ؛ لأن الراهن مالك، وله أن يأذن في التصرف في ملكه لمن يشاء، وليس في الإذن تضييع لحقه في المرهون ؛ لأنه لا يخرج من يده ويبقى محبوسا عنده بحقه .

2- ذهب بعض الحنفية، والمالكية[3] : إلى أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إن تطوع الراهن بذلك، سواء أكان سبب الدَّيْن القرض أم البيع وشبهه من المعاوضات ؛ لأنه هدية مديان وقد نهى عنها النبي – ﷺ–،أو لأنه ربا أو فيه شبهة الربا، والإذن والرضى لا يحلان الربا ولا يبيحان شبهته .

3- ذهب الحنبلية[4] : إلى أنه إذا أذن الراهن لمرتهن في الانتفاع بالمرهون يُنظر :

إذا كان الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض، لم يجز للمرتهن الانتفاع بالمرهون ؛ لأنه قرض جر منفعة، وذلك حرام، قال الإمام أحمد بن حنبل : " أكره قرض الدور، وهو الربا المحض[5] "، يعني : إذا كانت الدار رهنا في قرض ينتفع بها المرتهن .

أما إذا كان دين الرهن من بيع وشبهه من المعاوضات : كالإجارة، يجوز حينئذ للمرتهن أن ينتفع بالمرهون .

وإذا كان الانتفاع بعوض مثل : أن يستأجر المرتهن الدار المرهونة من الراهن بأجرة مثلها من غير محاباة يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون، سواء أكان دين الرهن من قرض أم من غيره ؛ لكونه ما انتفع بالقرض، بل بالإجارة، فإن حاباه في الأجرة فلا يجوز للمرتهن الانتفاع في القرض، ويجوز له في غيره .

وإذا اشترط المرتهن شيئا من منافع المرهون في عقد الرهن اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال أيضاً :

1- ذهب المالكية، والشافعية، والقاضي أبو يعلى –من الحنبلية–[1] : إلى أنه إذا اشترط المرتهن منفعة المرهون في عقد الرهن يُنظر :

إذا كان دين الرهن من القرض فالشرط باطل ؛ لمخالفته مقتضى عقد الرهن، وفي بطلان عقد الرهن بهذا الشرط خلاف بينهم، فحينئذ لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بشيء من المرهون ؛ لأنه قرض جر منفعة، وهو حرام .

أما إذا كان دين الرهن من البيع أو شبهه من المعاوضات مثل : أن يقول شخص لآخر : بعتك حصاني بألف بشرط أن ترهنني بالألف دارك وأن تكون منفعتها لي سنة، فهذا الشرط صحيح ؛ لأنه جمع بين بيع وإجارة في صفقة واحدة، وهو جائز، فبعض الحصان مبيع وبعضه أجرة في مقابلة منفعة الدار، فيجوز حينئذ للمرتهن أن ينتفع بالمرهون، ولكن بشرط أن تكون المدة معلومة وأن تكون المنافع معلومة ومقدرة ؛ للخروج من الجهالة المبطلة للإجارة .

ومحل الجواز في هذا عند المالكية : أن يأخذ المرتهن المنفعة لنفسه مجانا أو لتُحسب من الدَّيْن على أن يُعجل الراهن دفع باقي الدَّيْن .

2- ذهب أكثر الحنفية، والحنبلية، والظاهرية[2] : إلى أنه إذا اشترط المرتهن شيئا من منفعة المرهون في عقد الرهن فالشرط باطل ؛ لمنافاته مقتضى العقد، وفي بطلان عقد الرهن بهذا الشرط خلاف بينهم، سواء أكان دين الرهن من القرض أم من البيع وشبهه من المعاوضات، فحينئذ لا يجوز

ج7م12، ص123. العزيز، للرافعي، ج4، ص508و509، ص511. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137و138.

[3] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص80. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص317. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص86و87. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص561. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275.

[4] المغني، لابن قدامة، ج4، ص275. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص169و170. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص173. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص355و356. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص242. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص88.

[5] المغني، لابن قدامة، ج4، ص275.

[1] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص317. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص86و87. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص561. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص155و156، ص160. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص362- 366. العزيز، للرافعي، ج4، ص463-465. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص122.

[2] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص83. المغني، لابن قدامة، ج4، ص275. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص164و165. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص240و241. المحلى، لابن حزم، ج8، ص98و90.

للمرتهن أن ينتفع بشيء من المرهون ؛ لأنه قرض جر منفعة،وهو حرام.

هذا، و الثابت و المقرر عند الحنفية : أن الاشتراط كما يكون صريحا، يكون متعارفا، والمعروف كالمشروط،فالغالب من أحوال الناس أنهم عند دفع القرض إنما يريدون الانتفاع، ولولاه لما أعطوا الدراهم، وهذا بمنزلة الشرط ؛ لأن المعروف كالمشروط، وهو مما يُعيّن المنع،كما قال ابن عابدين :" وأرى أن الاحتياط في الدِّين أمر واجب، وكل قرض جر نفعا مشروطا أو متعارفا فهو عند الحنفية ربا، فقد صرح ابن نجيم في الأشباه : أنه يُكرَه – تحريما – للمرتهن الانتفاع بالرهن، وقال في التاترخنية ما نصه : ولو استقرض دراهم وسلَّم حماره إلى المقرض ليستعمله إلى شهرين حتى يوفيه دينه،أو داره ليسكنها فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة، إن استعمله فعليه أجر مثله، ولا يكون رهنا[3] " .

قال الدكتور وهبة الزحيلي : " وعليه نرى أن ما اعتاده الناس في زماننا من رهن الدور على أن يسكنها المرتهن ريثما يرد إليها الراهن دينه، هو قرض غير جائز باتفاق المذاهب، وليس العقد من قبيل بيع الوفاء ؛ لعدم انصراف مقاصد الناس إلى البيع[1] " .

وعلى تقدير هلاك المرهون حالة الانتفاع الجائز للمرتهن فعند الحنفية[2] : لا يَضْمَن المرتهن شيئا ؛ لأنه بمنزل المستعير، والعارية أمانة عندهم، بخلاف ما لو هلك قبل الاستعمال أو بعده فإنه يهلك هلاك الرهن، وعند المالكية[3] : فإنه يهلك الرهن –في الأظهر عندهم–، وعند الشافعية، والحنبلية[4] :فإنه يكون مضمونا على المرتهن، فَيَضْمَن كامل قيمته ؛ لأنه بمنزلة المستعير، والعارية مضمونة عندهم .

هذا، واستثنى الحنبلية، والظاهرية،مما ذُكر ما إذا كان المرهون حيوانا مركوبا ومحلوبا، حيث قالوا : للمرتهن أن ينتفع بالحيوان المرهون ركوبا وحلبا بقدر نفقته عليه، متحريا العَدْل في ذلك، أي : في كون الركوب والحليب بقدر النفقة ؛ لئلا يحيف على الراهن، وإن لم يأذن بذلك الراهن ؛ لعموم الخبر، فإن فضل عن النفقة من اللبن شيء باعه المأذون له من مرتهن أو غيره ؛ لقيامه مقام المالك، فإن لم يأذن الراهن لأحد في بيعه باعه القاضي لقيامه مقامه، إذ لو تركه المرتهن لفسد، وإن فضل من النفقة شيء بأن لم يفِ اللبن والركوب بها رجع المرتهن به على الراهن إن نوى الرجوع عليه ؛ لأنه قام عنه بواجب، فكان له الرجوع عليه، وهو قول أكثر فقهاء الأمصار، منهم : اسحق، والأوزاعي، والليث بن سعد، والثوري، وأبو ثور، والشعبي، والنخعي، والحسن بن صالح، وابن سيرين، والحسن بن حي، وغيرهم[5] .

واستدلوا على مذهبهم هذا بما روي عن أبي هريرة –رضي الله عنه– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال : " الظهر يُركب إذا كان مرهونا ولبن الدر يُشرب إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب نفقته[6] " .

وجملتا الظهر يُركب، والدر يُشرب جملتان خبريتان تفيدان معنى الأمر، مثل[7] قوله تعالى :﴿ **وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ** [8] ﴾، ولأن التصرف معاوضة والمعاوضة تقتضي المساواة بين البدلين، لكن ابن القيم في إعلام الموقعين رأى أنه لا ضرورة

---

(3) رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص83و84.

(1) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج6، ص4290.

(2) المبسوط، للسرخسي، ج21، ص108. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص83، ص131. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص122.

(3) مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص562.

(4) العزيز، للرافعي، ج4، ص509. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137و138. المغني، لابن قدامة، ج4، ص275. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص152. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص356. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص242و243. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص89.

(5) أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص532. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص361و362. فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص143و144. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص303و304. المغني، لابن قدامة، ج4، ص275و276. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص169. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص172و173. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص355. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص242. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص88. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89-93.

(6) سبق تخريجه:ص185 .

(7) فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص144. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص303، ص305.

(8) سورة البقرة، آية 232.

إلى المساواة بين البدلين ؛ لأن الشارع ساوى بينهما، ويعسر علينا أمر الموازنة بين الركوب واللبن وبين النفقة[1] .

واعترض الجمهور من : الحنفية، والمالكية، والشافعية، على هذا الحديث بما يأتي :

1- قال الإمام الشافعي : " يُشبه قول أبي هريرة – والله تعالى أعلم – أن من رهن ذات در و ظهر لم يُمنع الراهن ظهرها ودرها ؛ لأن له رقبتها، وهي محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن، ولا يُمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذي ليس هو الرهن،بل الرهن الذي هو غير الدر والظهر[2] " .

2- قال ابن عبد البر : " وقد أجمعوا على أن لبن الرهن و ظهره للراهن، ولا يخلو من أن يكون احتلاب المرتهن له بإذن الراهن أو بغير إذنه، فإن كان بغير إذنه ففي حديث ابن عمر –رضي الله عنه– عن النبي –صلى الله عليه وسلم– : " لايَحْلِبَنَّ أحد ماشية امرئ بغير إذنه [3] " ما يرده ويقضي بنسخه، وان كان بإذنه ففي الأصول المجمع عليها في تحريم المجهول والغرر، وبيع ما ليس عندك، وبيع ما لم يُخلق، ما يرده أيضاً، فإن ذلك كان قبل نزول تحريم الربا والله أعلم[4] " .

3- قال الطحاوي : " كان ذلك وقت كون الربا مباحا، ولم ينه عن قرض جر منفعة، ولا عن أخذ الشيء بالشيء وإن كانا غير متساويين، ثم حُرم الربا بعد ذلك، وقد قال الشعبي : لا يُنتفع من الرهن بشيء، فهذا الشعبي روى الحديث وأفتى بخلافه، ولا يجوز عنده ذلك إلا وهو منسوخ[5] " .

4- روي عن أبي هريرة –رضي الله عنه– أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال : " لا يَغْلَق الرهن،الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنْمه وعليه غُرْمه [6] "، فدل هذا الحديث على أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بشيء من المرهون إلا بإذن الراهن ؛ لأنه ملك غيره ولم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه، فلم يكن له ذلك كغير المرهون[7] .

وأجاب الحنبلية على اعتراضات الجمهور بما يأتي :

1- إن القول بأن المراد بالحديث هو الراهن يُنفق وينتفع غير صحيح ؛وذلك لأمرين :

أ- روي في بعض الألفاظ : " إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يُشرب، وعلى الذي يشربه نفقته ويركب [8]"، فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع .

ب- إن قوله –صلى الله عليه وسلم– : " بنفقته " يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة، وإنما ذلك حق المرتهن، فأما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر، بل بسبب الملك ولأن نفقة الحيوان واجبة، وقد أمكن استيفاء حقه من نماء الرهن، والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه، فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤونتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه بالإنفاق عليها[1] .

---

[1] إعلام الموقعين، لابن القيم، ج2، ص18 .

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص164.

[3] صحيح البخاري، في كتاب اللقطة، برقم: 2303، 858/2 .

[4] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص362. فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص144.

[5] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص532و533. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص362. فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص144. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص304. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص107و108.

[6] سبق تخريجه: ص174.

[7] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167.

[8] مسند الإمام أحمد، في كتاب باقي مسند المكثرين، برقم: 6828، 228/2. والحديث صحيح:أحكام الألباني.

[1] فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص144و145. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص304. المغني، لابن قدامة، ج4، ص276. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص355. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص242. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص88. المحلى، لابن حزم، ج8، ص91.

2- إن القول بأن الحديث ترده أصول ثابتة ومجمع عليها غير صحيح ؛ لأن السنة أصل،فكيف تردها الأصول[2] ؟

3- إن دعوى نسخ الحديث بحديثي : " لا تُحلب ماشية امرئ إلا بإذنه " و " له غنمه وعليه غرمه " غير صحيح ؛ وذلك لأمور :

أ- إن دعوى النسخ بلا دليل، والنسخ لا يثبت بالاحتمال، فضلا عن أن التاريخ في هذا متعذر، والجمع بين الأحاديث ممكن.

ب- إن حديثي : " لا تُحلب ماشية امرئ إلا بإذنه " و " له غنمه وعليه غرمه " عامان، وحديث : " الظهر يركب ..." خاص، فيكون الخاص مقدما على العام فيُعمل به[3] .

4- إن القول بأنه روي عن الشعبي أنه قال : لا يُنتفع من الرهن، بشيء فهذا صحيح إن كانوا عنوا المرتهن وبه نقول إلا الحلب والركـــوب إن أنفق فحسب وإلا فلا[4] .

5- إن الاحتجاج بحديث : " له غنمه وعليه غرمه " لا يستقيم ؛ -لما مر سابقا-، ولأننا نقول بالحديث فالنماء للراهن، ولكن للمرتهن ولايـــة صرفها إلى نفقته لثبوت يده وولايته عليه[5] .

ودفع الجمهور جواب الحنبلية ومن معهم برواية : " إذا كانت الدابة مرهونة ..." بأن هذه الرواية إنما هي من طريق اسماعيل بن سالم الـــصائغ مولى بني هاشم عن هشيم، تفرد به عنه بالزيادة، وهي :" ولبن الدر ... "، وإنها من تخليطه، لا من قِبَل هشيم فَمن فَوقَه ؛ لأن حديث هـــشيم رويناه من طريق سعيد بن منصور الذي هو أحفظ الناس لحديث هشيم وأضبطهم له، فقال : نا هشيم عن الأعمش عن أبي صـــالح عـــن أبي هريرة-رضي الله عنه- – يرفع الحديث فيما زعم – قال رسول الله -ﷺ- : " الرهن يُركب ويعلف، ولبن الدر إذا كان مرهونا يُشرب وعلى الذي يشربه النفقة والعلف"[6] .

ويُدفع الدفع بأن الإمام أحمد بن حنبل رواه في مسنده عن هشيم، وكذلك أخرجه الدار قطني من طريق زياد بن أيوب عن هشيم[7] .

والذي يترجح عندي ما قاله الدكتور وهبة الزحيلي في هذا الصدد : " وأرى الأخذ بهذا الاستثناء الوارد عند الحنبلية ؛ لأن الحديث صحيح، وفيما عداه القول الراجح، وهو ما اتفق عليه المذاهب، بدليل أن الحنبلية قالوا : إن شُرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن فالشرط فاسد ؛ لأنه ينافي مقتضى الرهن، وأما الرهن في البيع فجائز، لأنه بيع وإجارة كما قال الشافعية[1]" .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الحنفية، وهو لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بدون إذن الراهن، فإذا أذن له وهلك أثناء الانتفاع لا يلزمه الضمان لكونه عارية، حيث نصت على : " ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن، ولكن للمرتهن استعمال الرهن وأخذ ثمره ولبنه إذا أذنه الراهن وأباح له ذلك ولا يسقط من الدَّيْن شيء في مقابلة ما أخذه المرتهن[2]" .

وأما القانون المدني الأردني فقد نص في المادة (1393) على :

" 1- لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازيا منقولا أو عقارا بغير إذن الراهن .

2- فإذا أذن الراهن وأباح له الانتفاع بنفسه بلا شرط من الدائن فله الانتفاع بنفسه ولا يسقط من الدَّيْن شيء في مقابل ذلك .

3- وللمرتهن أن يستغله استغلالا كاملا بإذن الراهن على أن يُحسم ما حصل عليه من الغلة أولاً من النفقات التي أداها عن الراهن وثانياً مـــن

---

[2] إعلام الموقعين، لابن القيم، ج2، ص18 .

[3] فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص144.

[4] المحلى، لابن حزم، ج8، ص92و93.

[5] المغني، لابن قدامة، ج4، ص276. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص242. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص88.

[6] المحلى، لابن حزم، ج8، ص92.

[7] فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص144.

[1] الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج6، ص4294.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (750).

أصل الدَّين[3] " .

فمن هذه المادة يتبين : أن القانون الأردني أخذ برأي الحنفية، والمالكية، في انتفاع المرتهن بالمرهون، وغلة المرهون هي : ما يحدث منه وليس من جنسه : كالصوف، واللبن، والثمر، وبيع الأرض، والأجرة، ونحو ذلك فالغلة للراهن ؛ لأن المرهون باق على ملكه وكانت النفقة عليه ؛ لأن من له الغنم عليه الغرم، والمرتهن يملك حبس المرهون لا الانتفاع به، فإذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع وأباح له بلا شرط من الدائن فله الانتفاع، ولا يسقط من الدَّين شيء في مقابل ذلك، وللراهن أن يأذن للمرتهن في استغلال المرهون أو استعماله على أن تُحسب غلته من الدَّين بعد أن يتم الحسم مما دفعه المرتهن من المصروفات التي يلتزم بها الراهن أصلا : كالضرائب، والتكاليف، ومصروفات الإصلاح، ثم من أصل الدَّين.

وعلى هذا يكون شرط المنفعة للمرتهن في الرهن المسمى بين الناس في مصر بالغاروقة – وهو شرط فاسد – لا يوجب جواز شرط المنفعة للمرتهن ؛ لأنه رهن في دين من قرض لا بيع، وهو أن يدفع أحدهما إلى الآخر مبلغا من المال، ويأخذ منه أرضا رهنا في ذلك المبلغ على أن يزرعها المرتهن لنفسه ما دام المال الذي دفعه في ذمة الراهن[4] .

المطلب السابع :

التصرف في المرهون :

إما أن يصدر التصرف في المرهون من الراهن أو من المرتهن .

القسم الأول : تصرف الراهن في المرهون

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[1] على أنه لا يصح للراهن أن يتصرف في المرهون : بالبيع،أو الإجارة،أو الإعارة،أو الهبة،أو الوقف،أو الصدقة،أو الرهن،أو جعله عوضا في عقد، ونحو ذلك مع غير المرتهن بغير إذنه، وإن كان المرهون مملوكا له بعد عقد الرهن ؛ لتعلق حق المرتهن بالمرهون، وهو حق حبس المرهون وثيقة بالدَّين إلى أن يوفى عند الحنفية، وتعيينه للبيع وثيقة بالدَّين عند تعذر وفائه من غير المرهون عند الجمهور –غير الحنفية–، وفي إجازة تصرف الراهن في المرهون إبطال لهذا الحق وتفويت للوثيقة على المرتهن .

فإذا تصرف الراهن في المرهون مع غير المرتهن بغير إذنه كان تصرفه موقوفا على إجازة المرتهن عند الحنفية، والمالكية، فإن أجازه نفذ وإلا بطل، وباطلا عند الشافعية، والحنبلية، إلا أن الشافعية أجازوا للراهن أن يؤجر المرهون أو يعيره من غير المرتهن بغير رضاه بشرط أن يكون الدَّين مؤجلا، ومدة الإجارة تنتهي قبل حلول الأجل ؛ لأنها تصرف لا يمس حق المرتهن ببيع المرهون عند حلول الدَّين وعدم الوفاء، فلو حل أجل الدَّين قبل انقضاء مدة الإجارة بموت الراهن فوجهان : أحدهما أن تُفسخ الإجارة علية لحق المرتهن فإنه أسبق، ويُطالِب المستأجِر بالأجرة المدفوعة مع الغرماء، الثاني : إن المرتهن يصبر إلى انقضاء مدة الإجارة كما يصبر الغرماء إلى انقضاء العدة لتستوفي حق السكنى جمعا بين الحقين، وعلى هذا يطالب المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال، ثم إذا انقضت المدة وبيع المرهون قُضي باقي دينه، فإن فضل شيء فهو للغرماء .

وهذا بخلاف ما لو تصرف الراهن في المرهون مع المرتهن أو مع غيره بإذن منه،أو بعد سقوط الدَّين بأي وجه من الوجوه : كالأداء، والإبراء،

---

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234.

[4] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص371-373.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص108و109، ص163و164. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص220و221. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578، ص1582و1583، ص1586. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص110-114، ص116-118. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص125-131. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص152-160. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص298و299، ص319و320، ص334. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص278. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص115و116، ص126، ص143. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص554 و555. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص145، ص163و164. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص124و125، ص166و167. العزيز، للرافعي، ج4، ص484و485، ص493-496. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص130-133. المغني، لابن قدامة، ج4، ص261، ص275، ص278و279. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163و164. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص151-153، ص156. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص334-337. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233و234. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86.

ونحوهما،صح هذا التصرف باتفاق الفقهاء ؛ لأن المنع كان لحقه، وقد زال المانع بمجرد إذنه، حيث تنازل عن حقه في الوثيقة بالمرهون، وللمرتهن الرجوع عن الإذن في التصرف قبل أن يتصرف الراهن، فإن تصرف الراهن جاهلا برجوع المرتهن بطل تصرفه عند الحنفية، والمالكية، والـــشافعية والحنبلية –في الأصح– .

وأما الظاهرية فذهبوا : إلى أنه يصح للراهن أن يتصرف في المرهون : بالبيع،أو الهبة،أو الصدقة،أو الإجارة،أو الإعارة،أوجعله عوضا في عقد، ونحو ذلك، وإن لم يأذن المرتهن بذلك، فيبقى الدَّيْن كله بدون رهن، ولا يكلف الراهن عوضا مكان شيء من ذلك، إلا أن يكون مفلسا فتبطل صدقته دون البيع والإصداق ؛ لأن الرهن مال الراهن، وكل هذه الوجوه من التصرف مباحة للمرء في ماله بنص القرآن والسنة والإجمـــاع، ولا نص في القرآن ولا في السنة يفيد أن الارتهان يمنع شيئا من ذلك[1] .

وإذا باع الراهن المرهون بغير إذن المرتهن ثم أجازه المرتهن، فالبيع صحيح ونافذ عند الحنفية، والمالكية، ولكن هل يكون الثمن رهنا أم ماذا ؟

1– ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد: إلى أن ثمن المبيع المرهون يصير رهنا مكانه، سواء أكان ذلك الثمن مقبوضا أم باقيا في ذمة المشتري، وســواء أشترط المرتهن عند الإجازة كون الثمن مرهونا أم لا؛ لأن الثمن بدل المرهون فيقوم مقامه، وبه تبين أنه ما زال حقه بالبيع؛ لأنه زال إلى خلف، والزائل إلى خلف قائم معنىً، فيقام الخلف مقام الأصل، وعليه إذا لم يمكن استيفاء ثمن المبيع بوفاة المشتري مفلسا وهو في ذمته، أو هلك ثمن المبيع في يد المرتهن بعد قبضه، يكون الثمن مضمونا على المرتهن ضمان الرهن، فيسقط من الدَّيْن بقدر الثمن.

2– ذهب أبو يوسف: إلى أنه لا يصير ثمن المبيع المرهون رهنا، إلا إذا اشترط المرتهن عند إجازة البيع كونه رهنا بدل المبيع المرهون ؛ لأن الـــثمن ليس بمرهون حقيقة، بل المرهون هو المبيع، وقد زال حق المرتهن عنه بالبيع، إلا أنه إذا شُرط عند الإجازة أن يكون مرهونا لم يرضَ بزوال حقه عنه إلا بالبدل، وإذا لم يوجد الشرط زال حقه أصلا[2].

فإذا لم يجز المرتهن بيع الراهن المرهون بغير رضاه ذهب الحنفية –في الأصح–: إلى أنه لا ينفسخ البيع، بل يكون موقوفا؛ لأن حق المـــرتهن هـــو حبس المرهون، وإيقاف البيع يكفي لذلك، حتى إنَّه إذا أوفى الراهن دين المرتهن نفذ البيع؛ لأن إيقافه كان لحقه .

وذهب الحنفية –في رواية أخرى–: إلى أن البيع ينفسخ؛ لعدم إجازة المرتهن له، لأن الحق الثابت للمرتهن هو بمنزلة الملك، وصار المرتهن كالمالك، حتى إنَّه إذا أوفى الراهن دين المرتهن بعد الفسخ لا يلزم الراهن تسليم المرهون إلى المشتري؛ لأن البيع مفسوخ .

فإذا كان البيع موقوفا على الرواية الصحيحة عند الحنفية :

1– ذهب الإمام أبو حنيفة، ومحمد: إلى أن المشتري بالخيار: إن شاء صبر إلى فكاك الرهن، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع بمعرفته، سواء أكان المشتري عالما برهنيته أم غير عالم؛ لأن كون المبيع مرهونا بمنزلة الاستحقاق، فكما أن حق المشتري في الرجوع على البائع بثمن المبيع باقٍ، فكذلك حق المشتري في فسخ البيع عند عدم إجازة المرتهن له باق أيضاً .

2– ذهب أبو يوسف : إلى أنه لا يثبت الخيار للمشتري بين الصبر إلى فكاك الرهن، ورفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع بمعرفته إلا إذا كان غير عالم برهنية المبيع أثناء الشراء؛ لأن كون المبيع مرهونا عنده بمنزلة العيب، ولا يثبت خيار العيب لمن اشترى شيئا معيبا وكان عالما بالعيب[3] .

3– ذهب المالكية : إلى أنه إذا باع الراهن المرهون بغير إذن المرتهن، ثم أجازه المرتهن نفذ،وعُجّل حق المرتهن من ثمنه[1].

4– ذهب الشافعية، والحنبلية : إلى أن بيع الراهن المرهون بغير إذن المرتهن باطل ولا ينقلب الباطل صحيحا بإجازة المرتهن له[2].

---

[1] المحلى، لابن حزم، ج8، ص93-96.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص220و221. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1582. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص125و126. درر الحكـــام، لعلـــي حيدر، م2ج5، ص156.

[3] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص220. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1582. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص126. درر الحكام، لعلي حيـــدر، م2ج5، ص158و159.

[1] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص298و299. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص115و116. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص555 .

وإذا أذن المرتهن للراهن في بيع المرهون صح البيع باتفاق الفقهاء، ولكن هل يكون الثمن رهنا أم ماذا ؟

1- ذهب الحنفية: إلى أنه إذا باع الراهن المرهون بإذن المرتهن صار ثمنه رهنا مكانه ؛ لأن الثمن بدل المبيع، والبدل يأخذ حكم المبدل[3] .

2- ذهب المالكية، والشافعية، والحنبلية -في الأصح عندهما- : إلى أنه إذا باع الراهن المرهون بإذن المرتهن لا يصير الثمن رهنا إلا إذا اشترط المرتهن ذلك في الإذن[4] .

ويُستثنى من ذلك ما دعت الحاجة إلى بيعه، مثل : أن يكون المرهون مما يَسْرُع إليه الفساد فخيف تلفه، فإذا أذن المرتهن في بيع المرهون مطلقا تعلق الرهن بثمنه ؛ لأن بيعه مستحق فأشبه ما بيع بعدحلول الدَّيْن .

وإذا أَجَّرالراهن المرهون بإذن المرتهن لا تكون الأجرة رهنا باتفاق الفقهاء[5] ؛ لأن الأجرة بدل المنفعة، والمنفعة ليست بمرهونة، فلا يكون بدلها مرهونا، إلا إذا اشترط المرتهن ذلك في الإذن.

وإذا وقف الراهن المرهون :

1- ذهب الحنفية[6] : إلى أنه يُنظر :

إذا كان الراهن حيا فإن كان موسرا يكون الوقف صحيحا، ويجبر القاضي الراهن على وفاء الدَّيْن من ماله الآخر، وإن كان الراهن معسرا فلا يصح الوقف .

أما إذا كان الراهن متوفى فإن كان للواقف أموال أخرى كافية لوفاء دينه استُوفي دين المرتهن منها،وحينئذ يكون الوقف صحيحا، وإن لم يكن للواقف أموال أخرى بيع المال الموقوف واستُوفي دين المرتهن من ثمنه ؛ وذلك لأن الوقف عندهم من التصرفات التي لا تقبل الفسخ .

2- ذهب المالكية[1] : إلى أن تصرف الراهن بالوقف موقوف على إجازة المرتهن .

3- ذهب الشافعية، والحنبلية[2] : إلى أن وقف الراهن للمرهون بغير إذن المرتهن باطل،إلا أن يشترط قيمته رهنا مكانه، أو يوفي الراهن دين المرتهن فيصح الرهن حينئذ .

وإذا أقر الراهن بالمرهون للغير لا يُصدق بحق المرتهن عند الفقهاء[3]، ولا يُنزع المرهون من يده بمجرد هذا الإقرار دون أن تُقام البيِّنة من قِبَل المُقَر له على أن المرهون مِلْكُه، بل يؤاخذ المُقِر الراهن نفسُه فيؤمر بأداء الدَّيْن ورد المرهون إلى المقر له، سواء أكان الدَّيْن حالا أم مؤجلا ؛ وذلك لأن

---

[2] العزيز، للرافعي، ج4، ص484. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص130. المغني، لابن قدامة، ج4، ص261. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص153. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص334. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86.

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص154، ص173.

[4] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص298و299. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص116. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص555. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص145. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص166-169. العزيز، للرافعي، ج4، ص495و496. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133. المغني، لابن قدامة، ج4، ص277و278. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص156-158. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص337و338. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص234.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص221. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص131. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص156. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص126. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص554. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص131. المغني، لابن قدامة، ج4، ص279.

[6] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص127، ص130و131. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص159.

[1] مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص555.

[2] العزيز، للرافعي، ج4، ص496. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133. المغني، لابن قدامة، ج4، ص261. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص153. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص334. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص234. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86.

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص159. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص554. العزيز، للرافعي، ج4، ص484. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133. المغني، لابن قدامة، ج4، ص261. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص166. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص172.

الإقرار حجة قاصرة .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني برأي الحنفية في تصرف الراهن في المرهون، حيث نصت المجلة على :

1- "رهن الراهن أو المرتهن الرهن لشخص آخر بدون إذن الثاني باطل" .

2- " إذا رهن الراهن الرهن عند آخر بإذن المرتهن يبطل الرهن الأول ويصير الرهن الثاني صحيحا[4] " .

3- " إذا باع الراهن الرهن بدون رضى المرتهن لا يكون بيعه نافذا، ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن، بَيْدَ أنه إذا قضى الدَّيْن يصير البيع نافذا، وإذا أجاز المرتهن ذلك البيع يصير نافذا ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدَّيْن على حاله، ويصير ثمن المبيع رهنا مقام المبيع،وإذا لم يجزه المرتهن فالمشتري مخير : إن شاء تربص لحين فك الرهن، وإن شاء راجع الحاكم ففسخ البيع بمعرفته[5] " .

والحكم في الإجارة، والهبة، والصدقة مع التسليم، والوقف، والإقرار للغير،كما هو الحال في البيع، فلا تنفذ هذه التصرفات في حق المرتهن، ولا تورث خللا في حق حبسه للمرهون، بَيْدَ أنه إذا فك الراهن الرهن بأداء الدَّيْن، أو أجازها المرتهن، تكون هذه التصرفات نافذة ؛ لزوال المانع، وهو حق المرتهن في حبس المرهون[6] .

4- "لكل من الراهن والمرتهن أن يعير الرهن بإذن رفيقه إلى شخص آخر،ولكل منهما أن يعيده إلى الرهنية بعده[7] " .

وبناء على هذه المادة إذا أعار الراهن المرهون بلا إذن المرتهن من شخص آخر وسلمه إياه خلسة يسقط الضمان عن المرتهن ؛ لأن ضمان المرتهن باعتبار قبضه، وهذا القبض قد انتقض بإعارة الراهن وتسليمه[1] .

5- " ليس لأحد من الراهن والمرتهن بيع الرهن بلا إذن رفيقه[2] " .

وأما القانون فقد وردت أحكام تصرف الراهن في المرهون رهنا تأمينيا في المواد الآتية :

المادة (1335) :

" للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهنا تأمينيا دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن " .

المادة (1336) :

" 1- للراهن رهنا تأمينيا حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبرا عند عدم وفاء الدَّيْن .

2- وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية[3] " .

فمن هاتين المادتين يتبين ما يأتي :

1- للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهنا تأمينيا تصرفا محتملا للفسخ : كالبيع، والإجارة، والهبة، والصدقة، ونحو ذلك، قبل سقوط الدَّيْن، ولا يكون تصرفه موقوفا على إجازة المرتهن أو قبوله؛ وذلك لأن الراهن لا يفقد ملكية العقار ولا حيازته ولا حقه في التصرف فيه، غير أن الملكية تنتقل مُثقلة بالرهن إذا كان الرهن قد سُجل في دائرة التسجيل العقاري قبل تسجيل التصرف، فإذا أجاز المرتهن البيع يتحول حقه إلى الثمن، بخلاف بدل الإجارة، وللراهن أيضاً أن يُرتب حقا عينيا على نفس العقار : كحق الانتفاع، أو حقا مجردا، على أن لا يؤثر هذا في حقوق الدائن

---

[4] مجلة الأحكام العدلية، المواد : (743و744).

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (747).

[6] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص159.

[7] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (748).

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص160.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (756).

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص227.

المرتهن، فلورتب الراهن رهنا آخر يظل صاحب الرهن الأول محتفظا بأولويته في اقتضاء حقه من العقار المرهون .

2- وللراهن أيضاً حق إدارة عقاره المرهون، فله استغلال العقار المرهون بنفسه، أو بواسطة غيره، وله أن يحصل على غلته حتى تاريخ نزع الملكية جبرا عند عدم الوفاء بالدَّيْن ؛ لأن الغلة تلحق بعد هذا التاريخ بالعقار، وتصبح من عناصر الوفاء بالدَّيْن[4] .

المادة (1344) :

" 1- الإجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن .

2- أما الإجارة المضافة التي تبدأ بعد انتهاء الإجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقا إلا إذا سُجلت في عقد الرهن " .

المادة (1347) :

" لا تنفذ حوالة الرهن التأميني ولا التفرغ عنه أو التنازل عن درجته في حق غير المتعاقدين إلا بقيدها على سند الحق الأصلي وتسجيلها[1] " .

وقد وردت أحكام تصرف الراهن في المرهون رهنا حيازيا في المواد الآتية :

المادة (1386) :

" 1- لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازيا تصرفا قابلا للفسخ مثل : البيع، والإجارة، والهبة، إلا بقَبول المرتهن .

2- فإذا كان التصرف بيعا فإن حق المرتهن ينتقل إلى ثمن المرهون " .

المادة (1387) :

" 1- إذا أقر الراهن بالمرهون حيازيا لغيره فلا يسري إقراره في حق المرتهن .

2- ولا يسقط حق المرتهن في حبس المرهون حتى يستوفي دينه[2] " .

فمن هذه المادة يتبين أن هذا الحكم مما يختلف فيه الرهن التأميني عن الرهن الحيازي ؛ لأن المرهون في الرهن التأميني يبقى تحت يد الراهن، وفي الرهن الحيازي ينتقل بالقبض إلى يد المرتهن، وذلك يحول بين الراهن وبين التصرف في المرهون ؛ لأن ملكيته باقية له لكن تصرفه مقيد بقَبول المرتهن[3] .

المادة (1407) :

" يجوز للراهن أن يطلب من المحكمة إذنا ببيع الشيء المرهون إذا سنحت فرصة لبيعه صفقة رابحة ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدَّيْن، وتحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن " .

المادة (1408) :

" تسري الأحكام السابقة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع القوانين التجارية والقوانين الخاصة[4] " .

فمن هاتين المادتين يتبين أنه : يجوز للراهن إذا سمحت له فرصة لبيع المرهون المنقول بثمن مناسب أن يطلب من المحكمة إذنا ببيعه، وللمحكمة حينئذ تحديد شروط البيع والفصل في أمر إيداع الثمن : فقد تأمره بإيداعه لدى الدائن، أو في مصرف،أو في خزينة المحكمة، طبقا لما تراه كفيلا لحفظ حقوق الطرفين وعدم الإضرار بهما أو بالغير، على أن لا تتعارض جميع الأحكام السابقة مع القوانين التجارية والقوانين الخاصة بالاستدانة بضمان المنقول المتفقة مع الشريعة الإسلامية[5] .

---

[4] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص350و351.

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص228.

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

[3] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص369و370.

[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص236.

[5] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص377.

القسم الثاني : تصرف المرتهن في المرهون

تبين مما سبق أن حق الراهن قائم في عين المرهون فهو ملكه، وحق المرتهن ثابت في مالية المرهون فله حبسه لوفاء الدَّيْن، وبناء عليه : اتفق الفقهاء[1] على أنه لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في المرهون بغير إذن الراهن ؛ لأنه تصرف فيما لا يملك، وللمرتهن حق حبس المرهون للاستيثاق به، لا حق التصرف والانتفاع، فإذا تصرف المرتهن في المرهون بغير إذن الراهن : بالبيع بلا ضرورة ولا إذن القاضي،أو الإعارة،أو الإجارة،أو الإيداع،أو الهبة،أو الصدقة،أو الرهن،أو المزارعة، ونحو ذلك فهذا التصرف موقوف عند الحنفية، والمالكية،على إجازة الراهن : فإن أجازه نفذ، والا بطل، وباطل عند الشافعية، والحنبلية، والظاهرية، وإن أجازه الراهن، أما إذا تصرف المرتهن في المرهون مع غير الراهن بإذنه،أو مع الراهن : بالإجارة[2]،أو الإعارة،أو الإيداع فهذا التصرف صحيح ونافذ باتفاق الفقهاء .

هذا، ومما يجدر ذكره أنه إذا تصرف المرتهن في المرهون : بالإجارة،أو بالبيع، بإذن الراهن أو بغير إذنه فالأجرة والثمن للراهن،أو يتم خصم ذلك من الدَّيْن الذي على الراهن عند المالكية، والشافعية، والحنبلية[3]، وأما عند الحنفية[4] : فإذا أجَّرَ المرتهن المرهون بغير إذن الراهن فالأجرة له، فعند الإمام أبي حنيفة ومحمد : هو كالغاصب يتصدق بالأجرة أو يردها إلى الراهن المالك، وعند أبي يوسف : يتصدق بها،أما إذا أجَّرَ بإذن الراهن فالأجرة للراهن بالاتفاق وإن تولى المرتهن قبضها بصفته العاقد للإجارة ؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد .

وإذا باع المرتهن المرهون بإذن الراهن عند الفقهاء،أو باعه بغير إذن الراهن ثم أجازه الراهن عند الحنفية، فهل يصير ثمنه رهنا مكانه أم ماذا ؟

1- ذهب الحنفية[5] : إلى أنه يصير ثمنه رهنا مكانه، سواء أقبضه من المشتري أم لم يقبضه، ولو هلك الثمن كان الهلاك على المرتهن ؛ لأن الثمن بدل المبيع المرهون، والبدل له حكم المبدل .

2- ذهب أبو يوسف -من الحنفية-، والمالكية، والشافعية، والحنبلية[1] : إلى أنه لا يصير ثمنه رهنا مكانه إلا إذا اشتُرط ذلك عند الإذن .

وهذا بخلاف الإجارة فلا تصير الأجرة رهنا باتفاق الفقهاء إلا إذا اشتُرِط ذلك عند الإذن ؛ لأن الأجرة بدل المنفعة، والمنفعة ليست برهن .

وإذا تصرف المرتهن في المرهون بغير إذن الراهن فهلك المرهون في يد المتصرف إليه :

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص108و109، ص163و164. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص221-223. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1562، ص1578، ص1586وص1587. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص77و78، ص116-118. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص125، ص129-131. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص152-154، ص159-162، ص173. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص309، ص316و317، ص338. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص82، ص117و118، ص124، ص 126، ص139. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص554-556، ص570و571، ص577و578. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص140. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص124و125. العزيز، للرافعي، ج4، ص511. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص238، ص275، ص279. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص150، ص152. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325، ص333، ص336و337. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233، ص236. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86 المحلى، لابن حزم، ج8، ص89.

[2] تُحمل إجارة المرتهن للمرهون من الراهن على عند المالكية، والشافعية، والحنبلية : ما إذا كان المرتهن استأجره من الراهن، ثم أجره المرتهن للراهن، و أما عند الحنفية : فتأخذ الإجارة من الراهن حكم الإعارة أو الوديعة منه . رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص130. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص161و162. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص556. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص124و125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص279. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص152.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص126. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص555. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص124و125. المغني، لابن قدامة، ج4، ص279.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص108، ص163و164. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص222. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص157.

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص221و222. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1587. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص77و78. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص131. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص154، ص173.

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص117و118. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص571. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص140. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص279.

1- ذهب الحنفية[2] : إلى أنه يُنظر :

أ- إذا كان التصرف في المرهون بيعا،أو هبة،أو صدقة،أو إعارة، فالراهن بالخيار : إن شاء ضَمَّن المرتهنَ لتعديه، ويستقر الضمان عليه فلا يرجع على أحد، وبأدائه الضمان يتبين أنه تصرف في ملك نفسه فيصير الضمان رهنا ؛ لأنه بدل المرهون الهالك، وإن شاء ضَمَّن المتصرفَ إليه، ولا يرجع أحدهم على المرتهن ؛ لأن كل واحد عامل لنفسه، فالمشتري أو الموهوب له أو المتصدق عليه قبض لنفسه وفي ضمان نفسه، سواء أكان عالما بأنه متعد أم لم يعلم ؛ لأنه في الحالة الأخيرة أقدم على تصرف يتبعه ضمانه كما لو كان ملكا للمرتهن،وأما المستعير فقد قبض لنفسه لينتفع مجانا.

ب- إذا كان التصرف في المرهون إجارة،أو وديعة،أو رهنا، فالراهن بالخيار أيضاً : إن شاء ضَمَّن المرتهنَ، ولا يرجع على أحد، ويتبين أنه تصرف في ملك نفسه فيصير الضمان رهنا ؛ لأنه بدل المرهون الهالك، وإن شاء ضَمَّن المتصرفَ إليه، ولكن يرجع كل واحد منهم على المرتهن ؛ لأنه ليس عاملا لنفسه، وإنما عامل للمؤجر أو المودع أو الراهن الثاني في حفظ العين لصالحه،أي : المؤجر ونحوه، وإذا كان كل منهم عاملا للمرتهن فيرجع بالضمان عليه .

هذا، وإذا كان الهلاك بتعدي المتصرف إليه كان هو الضامن لتعديه، ويستقر الضمان عليه ولو ضَمَّن الراهنُ المرتهنَ، وذلك بغض النظر عن نوع التصرف في المرهون .

ويلاحظ أنه إذا اختار الراهن تضمين المرتهن أو المتصرف إليه لا يعود إلى تضمين الآخر ؛ لأن اختيارهم تضمين أحدهما بمثابة تمليك له، وإذا ملك شخص لم يكن له أن يملك غيره، ولأن اختياره تضمين أحدهما يُعتبر منه إقرارا بأنه هو المعتدي على حقه دون الآخر، فلا يُقبل منه بعدئذ تضمينا .

2- ذهب المالكية[3] : إلى أنه إذا باع المرتهن المرهون بغير إذن الراهن فهلك في يد المشتري ضَمِن الأكثر من قيمته يوم التلف ومن الثمن، ويوضع الضمان رهنا في يد عَدْل لا في يد المرتهن .

أما إذا أودع أو أعار المرتهن المرهون من شخص أجنبي بغير إذن الراهن فهلك في يده بلا تعد أو تقصير لم يَضْمَن المرتهن ولا المستعير ولا المستودع شيئا، إلا أن يستعمله المستودع أو المستعير في عمل أو يبعثه مبعثا يعطب في مثله، يَضْمَن حينئذ، فالراهن بالخيار : إن شاء ضَمَّن المرتهنَ، وإن شاء ضَمَّن المستودعَ أو المستعيرَ، والأشبه أن المرتهن يَضْمَن مطلقا،أي سواء استعمله وبعثه المستودع والمستعير أم لا .

أما إذا هلك المرهون المتصرف فيه بتعد أو تقصير من المستعير أو المستودع ضَمَّنه الراهنُ كاملَ قيمة المرهون يوم التلف، ويستقر الضمان عليه، ويكون الضمان رهنا ؛لأنه بدل المرهون،ولكن يضعه الراهن في يد عَدْل لا في يد المرتهن[1] .

3- ذهب الشافعية والحنبلية[2] : إلى أنه إذا تصرف المرتهن في المرهون بغير إذن الراهن فهلك في يد المتصرف إليه بلا تعد منه أو تفريط ضَمِن المرتهن كامل قيمته ؛ لأنه يعد حينئذ متعديا على المرهون بتصرفه فيه بغير إذن الراهن فكان الهلاك بسببه فأشبه الغاصب .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني برأي الحنفية في تصرف المرتهن في المرهون، حيث نصت المجلة على :

---

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص222و223. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص91، ص125. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص154، ص160-162، ص173.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص117و118.

[1] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص338. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص139. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص577و578.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167-169. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص255. العزيز، للرافعي، ج4، ص499و500، ص508. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133و134. المغني، لابن قدامة، ج4، ص257، ص282. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163، ص 172. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص159و160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341، ص349. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236و237. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86.

1- " رهن الراهن أو المرتهن الرهن لشخص آخر بدون إذن الثاني باطل[3] " .

2- " إذا رهن المرتهن الرهن بإذن الراهن يصير الرهن الأول باطلا " .

3- " إذا باع المرتهن الرهن بدون إذن الراهن فالراهن مخير : إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه ونفذه[4] " .

فمن هذه المادة يتبين : أن بيع المرتهن المرهون بغير إذن الراهن بلا ضرورة ولا أمر من القاضي كما إذا خيف على المرهون من التلف أو الفساد، موقوف على إجازة الراهن: فإن أجازه نفذ وصار الثمن رهنا، وإلا بطل، ويقاس على البيع التصرف في المرهون : بالإجارة،أو الهبة،أو الصدقة، ونحو ذلك، فإذا فعله المرتهن بغير إذن الراهن كان ضامنا[5] .

4- " لكل من الراهن والمرتهن أن يعير الرهن بإذن رفيقه إلى شخص آخر،ولكل منهما أن يعيده إلى الرهنية بعده[6] ".

ولفظ الإعارة في المادة ليس للاحتراز عن الإيداع، فبناء عليه للمرتهن أن يودع الرهن عند شخص آخر بإذن الراهن[7] .

5- " للمرتهن أن يعير الرهن للراهن، وفي هذه الصورة إذا توفي الراهن يصير المرتهن أحق من سائر غرماء الراهن في الرهن[1] " .

ولفظ الإعارة في المادة ليس للاحتراز عن الإيداع، فبناء عليه للمرتهن أن يودع الرهن عند الراهن[2] .

6- " ليس لأحد من الراهن والمرتهن بيع الرهن بلا إذن رفيقه[3] " .

وأما القانون فقد وردت أحكام تصرف المرتهن في المرهون رهنا تأمينيا في المواد الآتية :

المادة (1341) :

" للمرتهن رهنا تأمينيا أن يتفرغ عن حقه للآخر بشرط موافقة المدين، ويُسجل سند التفرغ في دائرة التسجيل " .

المادة (1347) :

" لا تنفذ حوالة الرهن التأميني ولا التفرغ عنه أو التنازل عن درجته في حق غير المتعاقدين إلا بقيدها على سند الحق الأصلي وتسجيلها " .

المادة (1349) :

" يجوز للدائن المرتهن أن يتزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على ذات العقار المرهون[4] " .

وقد وردت أحكام تصرف المرتهن في المرهون رهنا حيازيا في المواد الآتية :

المادة (1392) :

" ليس للمرتهن أن يتصرف في المرهون بغير إذن من الراهن، ولا يجوز بيعه إلا إذا كان وكيلا بالبيع[5] " .

المادة (1403) المتعلقة بالرهن العقاري الحيازي :

" 1- للدائن المرتهن أن يعير المرهون حيازيا أو يؤجره إلى راهنه على أن يظل المرهون ضامنا لوفاء الدَّيْن ودون أن يؤثر ذلك على نفاذ الرهن في حق الغير .

---

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (702).

[4] مجلة الأحكام العدلية، المواد : (745و746).

[5] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص154.

[6] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (748).

[7] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص160.

[1] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (749).

[2] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص161و162.

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (756).

[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص228و229.

[5] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234.

2- ويتبع في شأن الإيجار المدفوع من الراهن ما نصت عليه المادة 1393من هذا القانون بشأن غلة العين المرهونة[6] ".

المادة (1393) :

" 1- لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازيا منقولا أو عقارا بغير إذن الراهن .

2- فإذا أذن الراهن وأباح له الانتفاع بنفسه بلا شرط من الدائن فله الانتفاع بنفسه ولا يسقط من الدَّيْن شيء في مقابل ذلك .

3- وللمرتهن أن يستغله استغلالا كاملا بإذن الراهن على أن يُحسم ما حصل عليه من الغلة أولاً من النفقات التي أداها عن الراهن وثانياً من أصل الدَّيْن[7] " .

فبالنظر في المادة (1403) يتبين : أن مشروعية إعارة المرهون للراهن أو إيداعه عنده مستمدة من الفقه الحنفي، وأما إجارة المرهون للراهن فمأخوذة من الفقه الشافعي والمالكي[1] .

المطلب الثامن :

ضمان المرهون :

البحث في هذا المطلب في ثلاثة أمور :

أولها : صفة يد المرتهن على المرهون .

ثانيها : كيفية الضمان عند القائلين به .

ثالثها : حكم استهلاك المرهون .

القسم الأول : صفة يد المرتهن على المرهون

إذا هلك المرهون بلا تعد ولا تقصير، فهل يكون مضمونا على المرتهن أم لا ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على خمسة أقوال :

1- ذهب الشافعية، والحنبلية، والظاهرية : إلى أنه لا ضمان على المرتهن، ولا يسقط شيء من الدَّيْن بهلاك المرهون، وهو قول علي بن أبي طالب -في رواية عنه-، وأبي هريرة-ﷺ-، وسعيد بن المسيب، وابن أبي ذئب، وعطاء، والزهري، والأوزاعي -في رواية-، وداوود، وأبي ثور، وابن المنذر، وعلماء الحديث، وغيرهم[2] .

2- ذهب الحنفية : إلى أن المرهون مضمون على المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، وهو قول عمر، وابن مسعود، وعلي -في رواية ثانية-، وابن عمر- ﷺ - -في رواية-، وإبراهيم النخعي، وقتادة، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وغيرهم[3]، توضيح ذلك :

أ- إذا كانت قيمة المرهون مساوية للدين، كأن تكون قيمة المرهون ألفي دينار، والدَّيْن مثلها، يسقط دين المرتهن كله.

ب- أما إذا كانت قيمة المرهون أكثر من الدَّيْن، كأن تكون ثلاثةَ آلاف دينار، والدَّيْن ألفي دينار، يسقط دين المرتهن كله أيضاً، وفضل المرهون — وهو ما زاد من قيمة المرهون عن الدَّيْن – أمانة لا ضمان فيه على المرتهن .

جـ- أما إذا كانت قيمة المرهون أقل من الدَّيْن، كأن تكون ألف دينار، والدَّيْن ألفي دينار، يسقط من دين المرتهن بقدر قيمة المرهون، ويرجع

---

[6] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص236.

[7] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234.

[1] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص376.

[2] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص526و527. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167، ص186. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص 373. العزيز، للرافعي، ج4، ص508. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص136. المغني، لابن قدامة، ج4، ص282. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص172. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص159 و160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86. المحلى، لابن حزم، ج8، ص97و98.

[3] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص526و527. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص65. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص241. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1559. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص80. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص139و140. المحلى، لابن حزم، ج8، ص96و97.

على الراهن بفضل الدَّيْن، وهو ما زاد من الدَّيْن على قيمة المرهون، وهي الألف دينار في المثال المذكور .

3- ذهب المالكية : إلى أنه إن كان المرهون مما يُغاب عليه (يخفى هلاكه) : كالحلي، والثياب، والكتب، والسلاح، والسفينة وقت جريها، ونحو ذلك مما يمكن إخفاؤه وكتمه، فهو مضمون على المرتهن بقيمته، أما إن كان المرهون مما لا يُغاب عليه (لا يخفى هلاكه) : كالعقار، والحيوان، والدور، والسيارات، والسفينة في المرساة، ونحو ذلك مما لا يمكن إخفاؤه ولا كتمه، فهو غير مضمون على المرتهن عند الهلاك، ويبقى الدَّيْن كله في ذمة الراهن، فيرجع المرتهن به عليه، وهو قول الليث بن سعد، وعثمان البتي، والأوزاعي وطاووس -في رواية عنهما-، وغيرهم[1]، وتوضيح ذلك :

أ- إذا كانت قيمة المرهون مساوية للدين، كأن تكون قيمة المرهون ألفي دينار، والدَّيْن مثلها، يسقط دين المرتهن كله عن الراهن، ولا ضمان على المرتهن في المرهون .

ب- أما إذا كانت قيمة المرهون أكثر من الدَّيْن، كأن تكون ثلاثةَ آلاف دينار، والدَّيْن ألفي دينار، يسقط من القيمة بمقدار دين المرتهن، وكُلِّف المرتهن أن يرد إلى الراهن فضل المرهون، وهو ما زاد من قيمة المرهون عن الدَّيْن .

جـ- أما إذا كانت قيمة المرهون أقل من الدَّيْن، كأن تكون ألفَ دينار، والدَّيْن ألفي دينار، يسقط من دين المرتهن بقدر قيمة المرهون، وكُلِّف الراهن أن يرد إلى المرتهن فضل الدَّيْن، وهو ما زاد من الدَّيْن على قيمة المرهون .

4- ذهب زفر -من الحنفية-، وعلي في -رواية ثالثة-، وابن عمر -في رواية ثانية--ﷺ-، وعبيد الله بن الحسن، وأبو عبيد، واسحق بن راهوية، وغيرهم[2] : إلى أن الراهن والمرتهن يترادان الفضل، وتوضيح ذلك كما مر في مذهب المالكية .

5- ذهب شريح، والحسن البصري، وطاووس، وابراهيم النخعي -في رواية ثانية-، والشعبي، والزهري وقتادة -في رواية ثانية عنهما-، وابن شبرمة، وغيرهم[3] : إلى أن المرهون مضمون على المرتهن بالدَّيْن، سواء أكانت قيمته مساوية للدين أم أكثر أو أقل، على معنى أنه إذا هلك المرهون يسقط دين المرتهن كله، ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء .

هل يد المرتهن على المرهون يد ضمان أم يد أمانة ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

1- ذهب جمهور الفقهاء من: المالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية[4] : إلى أن يد المرتهن على المرهون يد أمانة عينا ومالية، فلا يضمن المرتهن المرهون إلا بالتعدي أو التقصير، فلا يسقط شيء من الدَّيْن بهلاك المرهون، إلا أن المالكية استحسنوا [1] تضمين المرتهن عند وجود التهمة، وهي أن يكون المرهون مما يُغاب عليه ونحو ذلك من الشروط التي سيأتي بيانها قريبا — إن شاء الله تعالى - .

2- ذهب الحنفية[2]: إلى أن يد المرتهن يد أمانة بالنسبة إلى عين المرهون، ويد ضمان أو استيفاء بالنسبة إلى مالية المرهون فيما يقابل الدَّيْن من

---

[1] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص526. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص363. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص298. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص277. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص76، ص108و109. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص575و576. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274. المحلى، لابن حزم، ج8، ص97 .

[2] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص527. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1559. المحلى، لابن حزم، ج8، ص96 .

[3] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص527. المغني، لابن قدامة، ج4، ص282. المحلى، لابن حزم، ج8، ص97.

[4] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص278. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167، ص186. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص373. العزيز، للرافعي، ج4، ص508. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص136. المغني، لابن قدامة، ج4، ص282. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص172. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص159و160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86. المحلى، لابن حزم، ج8، ص97.

[1] إن تفريق الإمام مالك بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه من باب الاستحسان، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه ولا تلحق فيما لا يغاب عليه، فمعنى الاستحسان عند الإمام مالك هو الجمع بين الأدلة المتعارضة . بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص277و278.

[2] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص526و527. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص65. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص241. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1559. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص80. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص139و140.

ذلك، بمعنى، أن ما يساوي الدَّيْن من مالية المرهون تعتبر يد المرتهن عليه يد ضمان أو استيفاء، فَيَضْمَنه المرتهن عند الهلاك، وأما ما زاد من قيمة المرهون على الدَّيْن فهو أمانة لا يُضْمَن إلا بالتعدي أو التقصير.

الأدلة :

استدل الشافعية، والحنبلية، والظاهرية : على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً : القرآن الكريم

قال الله تعالى :﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ [3] ﴾ .

وجه الاستدلال :

جعل الله تعالى الرهن بدلا عن الكتابة، ومن المعلوم أن البدل يأخذ حكم المبدل، فوجب أن يكون حكم الرهن حكم الكتابة، فلما كان تلف الكتاب – وهو الصك الموثق فيه الدَّيْن – لا يوجب سقوط الدَّيْن، فكذلك وجب أن يكون تلف المرهون لا يوجب سقوطه أيضاً ؛ لأن الرهن وثيقة كالكتابة[4] .

ثانياً : السنة النبوية الشريفة[5]

عن أبي هريرة – ﷺ– أن رسول الله – ﷺ– قال : " لا يَغْلَق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه[6] " .

وجه الاستدلال وذلك من ثلاثة أوجه :

أ- قوله- ﷺ- : " لا يَغْلَق الرهن " أي : لا يسقط الحق بهلاك المرهون، قال أبو عبيدة : " له تأويلان : أحدهما أن المرتهن لا يملكه عند تأخر الحق، والثاني أن لا يكون غلقا فيتلف الحق بتلفه "، فوجب حمله عليهما جميعا، وفيه نظر؛ لأن اللفظ المبهم إذا لم يُعلم مراده بمجرده لم يجز ادعاء العموم في مُوجَبه حتى يكون مستقلا بنفسه يتناول شيئين فصاعدا،فحينئذ يجوز ادعاء العموم فيه[1] .

ب- قوله- ﷺ- : " الرهن من صاحبه الذي رهنه " أي : من ضمان صاحبه، ولا يصح أن يقال : إن مِنْ للتمليك ؛ لأن حرف التمليك هو اللام، فلو أراد الملك لقال : الرهن لصاحبه، ولفظة "من" مستعملة في الضمان ؛ لأنه يُقال : هذا من ضمان فلان، فلما قال – ﷺ- : " من صاحبه " عُلم أنه أراد من ضمان صاحبه[2]، قال الإمام الشافعي هذا أفصح ما قاله العرب : الشيء من فلان أي : من ضمانه[3] " .

جـ – قوله – ﷺ- : " له غنمه وعليه غرمه " أي : للراهن سلامته و زيادته، وعليه عطبه ونقصه[4]، قال الإمام الشافعي : " وإن رسول الله – ﷺ- إذ قال : " الرهن من صاحبه الذي رهنه " فمن كان منه شيء،فضمانه منه، لا من غيره، ثم زاد فأكد له فقال : " له غنمه وعليه غرمه،

---

[3] سورة البقرة، آية 283.

[4] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص376و377.

[5] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167، ص186. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص376. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص136 و137. المغني، لابن قدامة، ج4، ص282و283. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86. المحلى، لابن حزم، ج8، ص99.

[6] سبق تخريجه:ص174.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167، ص186. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص376.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167، ص186. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص376. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137. المحلى، لابن حزم، ج8، ص99.

[3] مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137.

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167، ص186. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص376. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137. المحلى، لابن حزم، ج8، ص98و99.

وغنمه : سلامته وزيادته، وغرمه : عطبه ونقصه، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه، ألا ترى لو أن رجلا ارتهن من رجل خاتما بدرهم يسوى درهما فهلك الخاتم، فمن قال : يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن ؛لأن درهمه ذهب به، وكان الراهن بريئا من غرمه؛ لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن،ثم لم يغرم له شيئا، وأحال ما جاء عن رسول الله – ﷺ–[5] ".

ثالثاً : المعقول وذلك من وجوه :

1– القياس :

قاسوا الرهن على الضمان بجامع التوثق في كل منهما، فكما أن الضامن لا يسقط بغيبته أو موته الحق المضمون به، فكذلك المرهــون أيــضاً لا يسقط بهلاكه الحق المرهون به[6] .

2– إن الأصول موضوعة على أن كل شيء كان بعضه أمانة كان جميعه أمانة : كالوديعة، والعين المأجورة، وكل شيء كان بعضه مضمونا كان جميعه مضمونا : كالمبيع، والمغصوب،فلما كان بعض المرهون غير مضمون – وهو مازاد على قدر الدَّيْن – فوجب أن يكون جميعه غير مضمون بالحق ؛ لأن القبض فيهما واحد،إذ أنه يُستبعد أن يكون القبض واحدا والمقبوض متجزئا : بعضه أمانة، وبعضه مضمون[7] .

3– إن الرهن شُرِع وثيقة بالدَّيْن، فإذا سقط الحق بهلاك المرهون كان ذلك توهينا له لا توثيقا، فضلا عما يترتب على القول بضمان المرهون من امتناع الناس عن فعله خوفا من الضمان، وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات، ففيه ضرر عظيم وهو منفي شرعا، فالرهن وثيقة بالدَّيْن لــصاحب الحق لا عليه[1] .

واستدل الحنفية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً : القرآن الكريم :

قال الله تعالى :

﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ [2] ﴾ .

وجه الاستدلال :

عطف الله تعالى بذكر الأمانة على الرهن، فذلك يدل على أن الرهن ليس بأمانة ؛ لأن العطف يقتضي المغايرة، وإذا لم يكن أمانة كان مضمونا ؛ إذ لوكان الرهن أمانة لما عطف عليه الأمانة ؛ لأن الشيء لا يُعطف على نفسه وإنما يُعطف على غيره[3] .

ثانياً : السنة النبوية الشريفة :

1– عن عطاء : " أن رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له،فنفق الفرس عند المرتهن،فاختصما عند رسول الله–ﷺ–، قال للمرتهن : ذهب حقك[4]

---

[5] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167.

[6] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص187. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص377. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137. المغني، لابن قدامة، ج4، ص283.

[7] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص189و190. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص377. العزيز، للرافعي، ج4، ص508. المغــني، لابــن قدامــة، ج4، ص283. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص237.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص186. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص377. العزيز، للرافعي، ج4، ص508. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236و237. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87.

[2] سورة البقرة، آية 283.

[3] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص526و527.

[4] المراسيل، لأبي داود، نحوه عن عطاء، برقم: 188. وشرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي، نحوه عــن عطــاء، 102/4، تحقيق محمد زهري النجار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1399هــ، والحديث منقطع، والسنن الصغير، للبيهقي، نحوه عن عطــاء، بــرقم: 2037، 290/2 . والدِّرَايَةُ فِيْ تَخْرِيْجِ أَحَادِيْثِ الْهِدَايَةِ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، نحوه عن عطاء، 257/2، حققه عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، والحديث مرسل.

" .

وجه الاستدلال :

أخبر النبي – ﷺ– المرتهن بذهاب حقه،ولا يجوز أن يقال : ذهب حقك في الحبس ؛ إذ هذا مما لا يشكل، ولا أن يكون المراد من الحق المطالبة برهن آخر ؛ لأن ذلك لم يكن حقا ثابتا للمرتهن على الراهن يجب تنفيذه، فلم يبق إلا أن المراد ذهب حقك من الدَّيْن، ولأنه ذكر الحق مُنكرا في أول الحديث ثم أُعيد معرفا بالإضافة، فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر[5]، قال الله تعالى :﴿ كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ، فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ [6] ﴾

2– عن أنس –ﷺ– أن رسول الله – ﷺ– قال : " الرهن بما فيه[7]" وفي رواية أخرى : " إذا غمي الرهن فهو بما فيه[1]" .

وجه الاستدلال :

أخبر النبي– ﷺ– بذهاب الرهن بما فيه، والذهاب هو الهلاك، فيكون المعنى هلاك الرهن بما رُهنت من الديون، وعلى الرواية الثانية: يكون المعنى إذا اشتبهت قيمة المرهون بعد هلاكه بأن قال كل من الراهن والمرتهن: لا أدري كم كانت قيمته، فإن هلاكه يكون بما رُهن فيه من الدَّيْن، فيتبين من هذه الأحاديث أن المرهون إذا هلك يهلك مضمونا لا أمانة[2] .

ثالثاً : الإجماع

أجمع الصحابة والتابعون –ﷺ– على أن الرهن مضمون، فروي عن علي –ﷺ– أنه قال: "يترادان الفضل في الرهن[3]"، وفيه دليل على أن المقبوض بحكم الرهن مضمون، وتقدم توضيح المثال، وروي عن عمر وابن مسعود –ﷺ– أنهما قالا: "إنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، فإذا كانت القيمة أكثر فهو في الفضل أمين[4]"، وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي –ﷺ–: "أن المرتهن في الفضل أمين[5]"، وروي عن الحسن البصري، وشريح، ومن معهما : أنه مضمون بما فيه، قلّت قيمته أو كثرت، فإنه ورد عن شريح: "الرهن بما فيه وإن كان خاتما من حديد بمائة درهم[6]"، فكان هذا إجماعا منهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته على ثلاثة أقوال، إلى أنْ أحدث الإمام الشافعي قولا رابعاً : إنه أمانة، ولا يسقط شيء من الدَّيْن بهلاكه، وهو مخالف للإجماع فيُرد ؛ لأنه خرق له[7].

---

[5] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص527. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص66. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص233. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1556. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص140.

[6] سورة المزمل 16و17.

[7] سنن الدارقطني، 32/3. وقال: (لا يثبت هذا عن حميد، ومن بينه وبين شيخنا ضعفاء). والمراسيل، لأبي داود، عن عطاء، برقم:190. ورجاله ثقات، انظر: الدراية، لابن حجر، 257/2. والسنن الكبرى، للبيهقي، 40/6. والكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد عبدالله بن عدي بن عبدالله بن محمد الجرجاني، 522/1، تحقيق يحيى مختار غزاوي، ط3، دار الفكر، بيروت، 1988م، والحديث معضل بهذا= =الإسناد. وسلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، لمحمد ناصر الدين الألباني، برقم:3661، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، 2000م.

[1] روي مسندا ومرسلا: فالمسند: سنن الدار قطني، في كتاب البيوع، برقم: 2894 و2895، 25/3، وقال: "لا يثبت هذا عن حميد، وكل من بينه و بين شيخنا ضعفاء"، وقال في الثاني: "إسماعيل هذا يضع الحديث، وهذا باطل عن قتادة، وعن حماد بن سلمة". و أما المرسل: المراسيل، لأبي داود، عن عطاء، برقم: 188. و شرح معاني الآثار، للطحاوي، 102/4.

[2] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص527. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص66. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص233. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1556و1557. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص97.

[3] المصنف، لابن أبي شيبة، برقم: 22793، 525/4، وعن ابن عمر، برقم: 22794، 525/4 . والسنن الكبرى، للبيهقي، 43/6.

[4] المصنف، لابن أبي شيبة، برقم: 22803، 525/4. والسنن الكبرى، للبيهقي، 43/6، وقال: "هذا ليس بمشهور عن عمر، واختلفت الروايات فيه عن علي بن أبي طالب".

[5] المصنف، لابن أبي شيبة، برقم: 22795، 525/4.

[6] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص527.

[7] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص527. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص65و66. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص241و242. الهداية، للمرغيناني،

رابعاً : المعقول،وذلك من ثلاثة أوجه :

1- إن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء والحبس الدائم ؛ لأن لفظ الرهن يُنبئ عنه، والأحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية، ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وهو أن يكون موصلا إليه، ويثبت ذلك بملك اليد والحبس؛ ليقع الأمن من الجحود، مخافة جحود المرتهن المرهون، وليكون عاجزا عن الانتفاع به، فيسارع إلى قضاء الدَّيْن لضجره، فإذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه، وقد تقرر بالهلاك، فلو استوفى الدَّيْن بعده أدى إلى الربا؛ إذ يكون استيفاءً ثانياً، ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن؛ لأن الاستيفاء الأول ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر، ولا يقال: إنما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة، وقد بقي حقه من ملك الرقبة فكان له أن يستوفي ليأخذ حقه كاملا، أو صار مستوفيا بالمالية دون العين، فيكون له الاستيفاء ثانياً ليأخذ حقه كاملا في العين؛ لأنا نقول: لا وجه إلى استيفاء الباقي، وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد، أو ملك العين بدون ملك المالية؛ إذ لا يُتصور ذلك فيسقط للضرورة، كما إذا استوفى زيوفا مكان الجياد، فإن حقه في الجودة يبطل؛ لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها دون العين، فإذا لم يملك العين بقي ملك الراهن فيها، فتكون أمانة في يد المرتهن، ولهذا كانت نفقة المرهون حيا وكفنه ميتا على الراهن، لأنه مؤونة ملكه، وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن ؛ لأن العين أمانة فلا تنوب عن قبض الضمان ؛ حيث إن الشراء يلاقي العين لا المالية[1].

2- إن الرهن مقبوض للاستيفاء بدليل أن المرتهن أحق به عند الموت أو الإفلاس من سائر الغرماء حتى يباع، فيستوفي دينه من ثمنه، ومن المعلوم أن المقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته، فلما كان المقبوض على حقيقة الاستيفاء مضمونا، كان المقبوض على جهة الاستيفاء مضمونا أيضاً، كما هو الحال في المقبوض على سوم الشراء مضمون كالمقبوض على حقيقة الشراء،فدل هذا كله على أن المرهون لكونه مقبوضا على جهة الاستيفاء مضمون[2].

3- إن المرهون محبوس في دين أشبه المبيع إذا حُبس لاستيفاء ثمنه[3] .

واستدل المالكية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

المعقول، وذلك من وجهين :

1- الاستحسان : ومعناه أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه، فمعنى الاستحسان عند الإمام مالك أنه جمع بين الأدلة المتعارضة، فكأنه جمع بين الأدلة المثبتة للضمان وبين الأدلة المثبتة لأمانة المرتهن، بأن هذه فيما يخفى، وهذه فيما يظهر[4].

2- إن المقبوضات منها ما هو أمانة محضة، وضابطه ما كانت المنفعة فيه للمالك: كالوديعة، أو جُعل النفع له : كالقراض، ومنها ما هو مضمون لا أمانة فيه، وضابطه ما كان النفع فيه للقابض: كالقرض، والمبيع، أو تعديا : كالغصب، ومنه ما هو متردد بين القسمين: كالرهن، فنَفْعه الراهن الصبر عليه لأجله، ونفع المرتهن التوثق، وشبه الضمان أقوى لوجوه منها :

أ- إن المرتهن أحق به، وليس للراهن التصرف فيه .

ب- إن تعلق الحق برقبته كالجاني المستحق للقصاص .

جـ - حبسه للاستيفاء والبيع كالمبيع في يد البائع .

م4، ص1557، ص1559. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص140.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص66و67. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص233. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557و1558. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص140و141.

[2] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص527و528. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص66و67. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص233. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557و1558. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص140.

[3] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص528. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص68.

[4] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص277و278. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص113.

د- إنه لا يُقبل قوله في رده كالغاصب، بخلاف المودع .

هـــ - لا يثبت إلا عن مال في الذمة، كالمعاوضات .

و- إنه شُرط لأصل البيع كالثمن .

وشبه الأمانة نَفْع الراهن والصبر إلى الأجل وإباحته له بغير عوض .

فإذا تقرر هذا فنحن نجعل كونه مغيبا عليه مرجحا للضمان ؛ لكونه مظنة التهمة، فهو وصف مناسب[1] .

مناقشة الأدلة :

اعترض الحنفية، والمالكية، على أدلة الشافعية ومن معهم بما يأتي:

1- إن استدلال الشافعية بجعل هلاك المرهون كهلاك الصك وموت الشهود غير صحيح؛ لأن هناك فرقا بينهما، حيث إن سقوط الدَّيْن عند هلاك المرهون باعتبار ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على المرهون، وهذا لا يوجد في الصك والشهود[2] .

2- وأما استدلالهم بحديث : "لا يَغْلَق..." فلا حجة لهم فيه لأمور :

أ- قوله- ﷺ- : "لايغلق الرهن" يُحتمل أن يكون معناه لا يستحقه المرتهن ولا يملكه عند امتناع الراهن عن قضاء الدَّيْن، ذكر الكرخي: أن أهل العلم من السلف –رحمهم الله- كطاوس وإبراهيم وغيرهم اتفقوا على أن المراد لا يُحبس حبسا كليا لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكا للمرتهن، واستدلوا عليه بقول الشاعر:

وفارَقَتْكَ برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني: احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه، وليس فيه ضمان ولا هلاك، والدليل عليه ما روي عن الزهري قال: "كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقضِ الدَّيْن إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله- ﷺ- ذلك بقوله: "لا يَغْلَق الرهن"، وسئل سعيد بن المسيب عن معنى هذا اللفظ فقيل: أهو قول الرجل إن لم يأتِ بالدَّيْن إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدَّيْن؟ فقال: نعم "، وقوله: "الرهن من راهنه" يؤكد هذا المعنى، أي هو على ملك راهنه الذي رهنه، لا يزول ملكه بهذا الشرط .

ويحتمل أن يكون معناه لا يهلك؛ إذ الغلق يُستعمل في الهلاك، كذا قاله بعض أهل اللغة، قال زهير:

وفارَقَتْكَ برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني: ذهب بقلبه من غير شيء، ونحن نقول: إنه يذهب بالدَّيْن، فلا يكون هالكا معنىً .

ب- وقوله- ﷺ- " له غنمه وعليه غرمه " فإنه من قول سعيد بن المسيب، أدرجه في الحديث بعض الرواة وفصَّلَه بعضهم وبَيّن أنه من قولـــه، وليس عن النبي- ﷺ-، روى الإمام مالك ويونس وابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله- ﷺ- قال : "لا يَغْلَق الرهن" قال يونس بن زيد : قال ابن شهاب: "وكان ابن المسيب يقول: الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه" .

ومذهب سعيد بن المسيب ضمان الرهن، ذكر عبد الرحمن بن أبي زناد في كتاب السبعة عن أبيه عن سعيد بن المـــسيب،وعروة،والقاسم بـــن محمد،وأبي بكر بن عبد الرحمن،وخارجة بن زيد،وعبيد الله بن عبد الله،وغيرهم، أنهم قالوا: الرهن بمافيه إذا هلك وعَمِيَت قيمته، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي- ﷺ- " فكيف يجوز أن يتأول متأول قوله: "وعليه غرمه " على نفي الضمان؟ فإن كان ذلك رواية عن النبي- ﷺ- فالواجب على مذهب الشافعي أن يقضي بتأويل الراوي على مراد النبي- ﷺ- ؛ لأنه زعم أن الراوي للحديث أعلم بتأويله، وإنما معنى قوله- ﷺ-: "له غنمـــه وعليه غرمه " أي : للراهن نماؤه وزوائده، وعليه نفقته وكنفه[1] .

---

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص112و113.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص67.

[1] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص528و529. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص66. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص233. الهداية، للمرغينـــاني، م4، ص1557. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص277. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص76و77، ص112.

ويُجاب على الاعتراض بأن غلق الرهن لفظ مشترك له ثلاثة معان :

الأول: استحقاق المرتهن المرهون في مقابلة الدَّيْن إذا لم يوفَ الوقت المضروب.

الثاني: سقوط الحق بتلفه، رواه عبد الرزاق عن معمر .

الثالث: انغلاقه حتى يتعذر على الراهن فكه.

فالمعنى على الأول لا يستحقه المرتهن بدينه، وإذا قضاه من غيره انفك، وعلى الثاني لا يسقط بتلفه شيءِ من الدَّيْن، وعلى الثالث إنه لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكه من الرهن، بل له فكه بأن يقضي الحق، أي لا يستغلق فلا يُفك ولا يطلق بعد ذلك من الرهن، من غلق البـــاب وانغلـــق واستغلق إذا عسر فتحه، والغلق ضد الفك قاله الأزهري، فهذا المعنى للفظ عربي واضح، وهو أحد معانٍ ثلاثة للفظ، وقد فهمه على ذلك علي-ﷺ-،وعطاء، والزهري، والأوزاعي، والإمام أحمد، وداود، وأبو ثور،كما فهمه الإمام الشافعي وقال بقولهم .

بدليل قرينة عَجُز الحديث، ولا مانع من استعمال المشترك في كل معانيه ولا يقال: إن هذا لا يُلزم الحنفية؛ لأن المختار عندهم أن المشترك في النفي يَعُم حقيقة ولغة.

ولا دلالة على تعيين المعنى الذي ذهبوا إليه فيما روي عن سعيد من تفسيره المذكور ؛ إذ هو عن اجتهاد ورواية .

و" الرهن من راهنه " ظاهره في أنه من ضمان راهنه، كذا يُقال: هذا الشيء من فلان أي: ضمانه كما قال الإمام الشافعي، وهو حجة في اللغة، فحَمْله على أنه باق على ملكه خلاف الظاهر لا سيما مع عَجُز الحديث .

ولو سلمنا بما قالوا لا يضرنا،وعجزه هو الدليل، وحصرهم للفظ " وعليه غرمه " على الإنفاق دون الهلاك قصر بلا دليل؛ لأن الراهن مختص بكل غنمه وهو النماء والمنافع، ومختص بكل غرمه وهو العطب والنقصان؛ إذ كل منهما مصدر مضاف إلى معرفة فَيَعُم[2] .

3- وأما قياسهم لهلاك المرهون على موت الضامن فقياس مع الفارق المؤثر ؛حيث إنه لاتثبت يد الاستيفاء للمضمون عنه كما هي ثابتة للمرتهن على المرهون،ولأن الضمان توثيق بالذمة وأما الرهن،فتوثيق بالعين [3] .

4- وأما قولهم : إن بعض المرهون أمانة فكذلك كله كالوديعة ؛ لاستبعاد أن يكون القبض واحدا والمقبوض متجزئا : بعضه أمانـــة، وبعـــضه مضمون،فغير صحيح ؛ لأنه لا بعد فيه، حيث له نظير من الشارع، وهي مسألة الكيس في حقيقة الاستيفاء، كمن عليه عـــشرة دراهـــم مـــثلا لواحد،فأعطاه كيسا فيه خمسة عشر درهما للاستيفاء منها ورد ما بقي، فضاع الكيس، فإن قدر الدَّيْن وهو العشرة مضمون على القابض، ومـــا بقي هو والكيس أمانة في يده، مع أن القبض واحد، وقد تجزأ المقبوض إلى أمانة ومضمون[1] .

ويجاب على الاعتراض بأن قدر الدَّيْن غير مضمون في مسألة الكيس، بل هو أمانة إلى أن يستوفي الدَّيْن، وما دام قد باع قبل استيفاء الدَّيْن فلا ضمان، والدَّيْن باق بحاله، فلا تجزؤ[2] .

5- وأما استدلالهم بأن القول بضمان المرهون توهين لا توثيق فغير صحيح ؛ لأن معنى الصيانة يتحقق إذا صار المرتهن بهلاك المرهون مـــستوفيا حقه، وإنما ينعدم ذلك إذا قلنا يَتْوى دينه، والاستيفاء ليس مَأْتوىً للحق، ثم إن مُوجَب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء على المرهون، وهو يحقق معنى الصيانة للراهن عند هلاك المرهون، فتفرغ ذمته من الدَّيْن، فذلك أمر عارض لا يخرج به الرهن عن أن يكون وثيقة لحفظ حق المرتهن ؛ إذ العبرة في العقود بالموضوعات الأصلية، لا لما قد يطرأ عليها، وله نظير من الشرع :وهو الحوالة، فإنها توجب الدَّيْن في ذمة المحال عليه لصيانة حق الدائن، وإن كان من ضرورتها فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى الوثيقة ؛ إذ العبرة في العقود الشرعية بمعانيها التي شُرعت لها[3] .

---

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167، ص186. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص376.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص67.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص67و68.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص189و190. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص377.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص67. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص233. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557و1558.

ويُجاب على الاعتراض بأنه مبني على أن مُوجَب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء و لم يتم[4] .

واعترض الشافعية والمالكية على أدلة الحنفية ومن معهم بما يأتي :

1- إن استدلال الحنفية بآية الرهن : حيث عُطف الرهن على الأمانة، والعطف يفيد المغايرة، غير صحيح ؛ لأن المقصود بالأمانة هو الدَّيْن، قال الإمام الشافعي : " ومعقول إذا أذن الله تعالى بالرهن أنه زيادة وثيقة لصاحب الحق، وأنه ليس بالحق بعينه ولا جزء من عدده[5] " .

2- وأما استدلالهم بحديث : " ذهب حقك " فلا حجة لهم فيه ؛ لأمور :

أ- إن الحديث نازل إلى درجة من الضعف تجعله غير منظور إليه في باب الاستدلال .

ب- إن قول عطاء يخالفه مع أنه مروي عنه، وهذا يرجح لدى العقل أنه غير ثابت عنه،أو غير صالح في نظره .

جـ - ولو سلمنا بصحة الحديث لاحتمل أنه - ﷺ- أراد بـ" ذهب حقك " : ذهب حقك من الوثيقة، أي : لا يجب الإتيان برهن آخر ؛ بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدَّيْن أو قيمة الفرس، فلم يتعين ما عينوه، بل هذا الاحتمال هو الراجح، فلم ينهض الحديث (ذهب حقك) حجة لهم[6] .

3- وأما استدلالهم بحديثي : " الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها " و " إذا عمي الرهن فهو بما فيه "، فلا حجة لهم فيه أيضاً ؛ لما يأتي :

أن حديث :(الرهن بما فيه)روي مسندا ومرسلا :فأما المسند فمطعون في روايته بالكذب والضعف والوضع، وأما المرسل فإن كان رجاله ثقاتٍ إلا أنه ليس في قوة حديث : " لا يَغْلَق الرهن، الرهن من راهنه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه " ؛ لأنه وُصل من طرق تكاد تكون صحيحة، فلا يعارضه، فتسقط دلالته، على أنه لو كان في قوته لاحتمل أن المرهون محبوس بما فيه،أو مضمون بما فيه عند تعدي المرتهن أو تفريطه جمعا بينه وبين حديث : "لا يَغْلَق"، فلا ينهض على ما قالوا[1] .

4- وأما استدلالهم بإجماع المتقدمين فغير صحيح ؛ لأننا إذا بحثنا علمنا أنه لم يجئ فيه كلمة إلا عن عمر، وعلي، وابن عمر،وابن مسعود – رضي الله عنهم – من الصحابة، فأما عمر فلم يصح عنه ذلك ؛ لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيرا لم يسمع منه شيئا، قال البيهقي : ليس بمشهور عن عمر، وأما ابن عمر فلم يصح عنه ؛ لأنه من رواية ابراهيم بن عمير وهو مجهول، وقد روي عنه : يترادان الفضل، وهو خلاف قول الحنفية، وأما علي فمختلف عنه في ذلك، وأصح الروايات عنه إذ قال : التضمين فيما أصابته جائحة، قال ابن حزم : " روينا من طريق الحجاج بن منهال، نا همام بن يحيى أن قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه- قال في الرهن : يترادان الفضل من أصابته جائحة برئ، فصح أنه لم يتراد الفضل إلا فيما تلف بجناية المرتهن لا فيما أصابته جائحة، بل رأى البراءة له فيما أصابته جائحة "، وأما ابن مسعود فهو غريب، وصح عن عطاء أنه قال : الرهن وثيقة إن هلك ليس عليه غرم في أخذ الذي له كله، وصح عن الزهري أنه قال في الرهن يهلك :

إنه لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه، فأين إجماع المتقدمين[2] ؟

5- وأما استدلالهم بأن القول بعدم سقوط الدَّيْن بهلاك المرهون يؤدي إلى تكرار الاستيفاء وهو الربا ؛ لثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على المرهون فغير صحيح ؛ لأن ثبوت يد الاستيفاء والحبس الدائم ليسا بمُوجَبي عقد الرهن[3] .

---

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص187.

[5] مختصر المزني، ومعه الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص286.

[6] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص113. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص188. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص378. المغني، لابن قدامة، ج4، ص283. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص237. المحلى، لابن حزم، ج8، ص98و99.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص190. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص378. المغني، لابن قدامة، ج4، ص283.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص 188و190. المحلى، لابن حزم، ج8، ص98و99.

[3] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص277. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص113. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص187.

ولو سلمنا بذلك للزم محظور آخر خلاف محظور الربا، وهو أنه : إذا لم يستوفه ثانياً أصلا أدى إلى ضياع بعض حقه وهو استيفاء الرقبة ، والتأدي إلى ضياع حق المسلم محظور شرعا أيضاً، فما الوجه في ترجيح اختيار هذا المحظور على اختيار المحظور الآخر، أي : محظور الربا، لا شك أنه ترجيح بلا مرجح، وهو باطل[4] .

6- وأما استدلالهم بأن المقبوض على جهة الاستيفاء له حكم المقبوض على حقيقته في الضمان فغير صحيح ؛ لأن المستوفى صار ملكا للمستوفي، وله نماؤه و غنمه فكان عليه ضمانه و غرمه، بخلاف الرهن .

7- وأما استدلالهم بأن المرهون محبوس في الدَّيْن فأشبه المبيع المحبوس بالثمن فغير صحيح ؛ لأن المبيع قبل القبض غير مضمون[1] .

واعترض الحنفية على ما استدل به المالكية من الاستحسان بالتهمة بأنه لا فرق بين ما يُغاب عليه وما لا يُغاب عليه، فيقاس ما لا يغاب عليه على ما يغاب عليه، فيصير حكمهما في الضمان سواء ؛ لأن كليهما مرهون وقد ثبتت عليه يد الاستيفاء للمرتهن[2] .

واعترض الشافعية على ما استدل به المالكية من الاستحسان للتهمة بأن رسول الله- ﷺ- لما لم يخص رهنا دون رهن علمنا أن ما ظهر هلاكه وخفي، سواء ؛ إذ اسم الرهن شامل لهما و ظاهر فيما يقى فيهما، فيبقى هكذا حتى يدل دليل على أنه خاص ليس بعام وباطن ليس بظاهر، و لم يُعلم دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس صحيح -خال من الطعن- يوجب المصير إلى التفصيل، ولو جاز بغير دليل لجاز لقائل أن يعكس هذه الدعوى قائلا : الرهن الذي يذهب به إذا هلك حق المرتهن الظاهر الهلاك ؛ لأن ما ظهر هلاكه ليس في موضع أمانة، فهو كالرضى منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته، وأما ما خفي هلاكه فرضي صاحبه بدفعه إلى المرتهن وهو يعلم أن هلاكه خافٍ رضى منه بأمانته فيه، فيكون أمينا، فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء، فليس الأول بأولى من هذا، فلا يصح في هذا قول أبدا على هذا الوجه إذا جاز أن يكون خاصا بلا دلالة[3] .

قال الإمام الشافعي بعد أن ذكر صورا بيَّن فيها تناقض القائلين بالضمان، وبأن الزيادة أمانة : " أخبرني من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول : لو رهن الجارية بألف ثم أدى الألف إلى المرتهن وقبضها منه، ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن، وكانت الألف مسلمة إلى المرتهن ؛ لأنها حقه، فإن كان هذا فقد صاروا إلى قولنا وتركوا جميع قولهم " .

ورد على القائلين بأن الرهن بما فيه حين قال قائل منهم : ألا ترى أنه لما دفع الرهن – يعني : بشيء – بعينه نفى هذا دلالة على أنه قد رضي الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن ؟ قال الشافعي : " ليس في ذلك دلالة على ما قلت، قال : وكيف ؟ قال الشافعي : إنما الرضى بأن يتبايعاه فيكون ملكا للمرتهن فيكون حينئذ الرضى منهما به، ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه، وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن، فأي رضى منهما – وهو ملك للراهن – بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن، فإن قلت : إنما يكون الرضى إذا هلك فإنما ينبغي أن يكون الرضى عند العقدة والدفع، فالعقدة والدفع كانا والمرهون ملك للراهن، ولا يتحول حكمه عما دفع به ؛ لأنه الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة[4] " .

والذي يترجح عندي مذهب القائلين : إنه أمانة عند المرتهن، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدَّيْن ؛وذلك لقوة أدلتهم،وسلامتها من الطعون أكثر من غيرها،ولأن الرهن وثيقة بالدَّيْن،فمثله كمثل الوثائق الأخرى للدين من :الكتابة،والشهادة،والكفالة، والله أعلم بالصواب.

القسم الثاني : كيفية الضمان عند القائلين به

اختلف القائلون بضمان المرهون – وهم الحنفية والمالكية – في كيفية الضمان وشروطه على النحو الآتي :

---

[4] فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص73.

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص113. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص379. المغني، لابن قدامة، ج4، ص283. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص277.

[2] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص82.

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167، ص186و187.

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص190.

أولاً : الحنفية[1]، حيث قالوا : إن المرهون مضمون بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، خلافا لزفر حيث قال : إنه مضمون بالقيمة، والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك ؛ لأن القبض السابق مضمون عليه ؛ لأنه قبض استيفاء، إلا أنه يتقرر عند الهلاك :

أ- فإن كانت قيمة المرهون أقل من الدَّيْن فهو مضمون بالقيمة، فيسقط من الدَّيْن بقدرها، ويرجع المرتهن بما بقي من الدَّيْن على الراهن .

ب- وإن تساوى الدَّيْن وقيمة المرهون صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ؛ لتعلق قيمة المرهون بذمته .

جـ - وإن كانت قيمة المرهون أكثر من الدَّيْن فالفضل الزائد أمانة في يد المرتهن، لا يَضْمَنه ما لم يتعدَ عليه أو يقصر في حفظه .

إلا أنه إذا كان المرهون من الأموال الربوية: بأن كان مكيلا، أو موزونا، ورُهن بجنسه كسوار ذهب بليرات ذهبية، وكسبيكة فضية بحلي من الفضة، أو كيلوات من القمح بمثلها أو بأقل أو بأكثر منها، ثم هلك المرهون فإنه يهلك بمثله وزنا من الدَّيْن دون القيمة، وإن اختلف المرهون والدَّيْن في الجودة والصناعة؛ لأنه لا عبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس في الأموال الربوية، وإن رُهنت بخلاف جنسها : كرهن الذهب بالفضة، أو القمح بالذهب، فإنها تهلك بقيمتها كسائر الأموال[2] .

ولكن الحنفية اشترطوا لضمان المرهون على الكيفية السابقة الشروط الآتية :

1- بقاء الدَّيْن، (أي : وجوده) عند هلاك المرهون،أو أن يكون موعودا به عند قبض المرهون، فإذا سقط الدَّيْن قبل هلاك المرهون : بإبراء المرتهن للراهن عن الدَّيْن،أو هبته له،أو تصادقا (الراهن والمرتهن) على أن لا دين بينهما -في الأصح عندهم-، ونحو ذلك من الأسباب المسقطة للدين، ثم هلك المرهون قبل تسليمه إلى الراهن بغير منع من المرتهن فإن المرهون يهلك أمانة بغير سقوط شيء من الدَّيْن، فلا ضمان على المرتهن حينئذ .

أما إذا أوفى الراهن المرتهن دينه،أو أداه عنه أجنبي تطوعا،أو اشترى المرتهن سلعة من الراهن بالدَّيْن،أو صالحه على عين بدلا من الدَّيْن،أو أحال الراهن المرتهن على شخص ثالث،أو تصادقا على أن لا دين بينهما عند بعض الحنفية، ونحو ذلك مما لا يوجب سقوط الدَّيْن أصلا، ظل المرهون مضمونا على المرتهن استحسانا، فإذا هلك يهلك بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، فيجب على المرتهن حينئذ أن يرد ما قبضه إلى الراهن أو المتطوع في صورة الأداء من أحدهما، أو رد قيمة العين المبيعة أو المصالح عليها في صورة الشراء والصلح، وتبطل الحوالة إذا كان الدَّيْن مساويا لقيمة المرهون أو أقل منه؛ لأن عقد الحوالة في معنى البراءة بطريق الأداء دون الإسقاط في صورة الحوالة على شخص ثالث، أما إذا كان الدَّيْن أكثر من قيمة المرهون فلا تبطل الحوالة فيما زاد عليها ؛ لأن الاستيفاء التام لم يتحقق،ويسقط الدَّيْن بهلاك المرهون في صورة التصادق؛ لأن المرهون مضمون بالدَّيْن عند توهم الوجود كما في الدَّيْن الموعود، وقد بقيت الجهة ؛ لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدَّيْن بعد تصادقهما على عدمه .

وسبب التفرقة بين الحالين : أن الدَّيْن بالإبراء،أو الهبة للمدين، يسقط نهائيا، فيزول ضمان المرهون، أما في الوفاء، ونحوه، فلا يسقط الدَّيْن، وإنما يثبت في ذمة الدائن دين مثله يمنع الدائن من المطالبة به، وتحدث المقاصة بين الدَّيْنين، وإذا ظل الدَّيْن قائما في ذمة المدين ظل الضمان به قائما،فإن الديون تُقضى بأمثالها لا بأنفسها؛ لأن الدَّيْن وصف في الذمة لا يملك أداؤه،لكن إذا أدى المدين وجب له على الدائن مثله، فتسقط المطالبة لعدم الفائدة، فإذا هلك المرهون بعده تقرر الاستيفاء الأول الحكمي، وانتقض الاستيفاء الثاني الحقيقي ؛ لئلا يصير مستوفيا مرتين .

وهذا خلافا لزفر، حيث أوجب الضمان بالقيمة في جميع الصور دون تفرقة بين صورة وأخرى[1] .

وأما الرهن بالدَّيْن الموعود، فإذا هلك في يد المرتهن أو العَدْل قبل أن يقبض الراهن الدَّيْن الموعود يُنظر :

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص64. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص241. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1559، ص1586. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص79-81. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص140-142.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص115-125. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص242-245. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1571-1573. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص94و95. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص109و110. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص147.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص89-96. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص234و235. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1599و1600 فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص135و136. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص151-153. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص56و57، ص146.

أ- إذا كان الدَّيْن معلوما فإن المرهون يهلك بالأقل من قيمته ومما سمى له من الدَّيْن، هذا إذا كانت قيمة المرهون مساوية للدين أو أقل منه،أما إذا كانت قيمة المرهون أكثر من الدَّيْن فإن المرهون يهلك بالقيمة فحسب، فيُلْزَم المرتهن بأن يؤدي إلى الراهن ما سمى له من الدَّيْن ما لم يزد عن قيمة المرهون ؛ وذلك لأنه قُبض بسوم الرهن، والمقبوض على سوم الرهن كالمقبوض على حقيقته ؛ لأن المقبوض على جهة، كالمقبوض على حقيقتها شرعا، قياسا على المقبوض على سوم الشراء .

ب- أما إذا كان الدَّيْن الموعود به مجهولا فإذا هلك المرهون لا يكون مضمونا بشيء-في أصح الروايتين عند الحنفية-، وفي الرواية الأخرى : فعن الإمام أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد : يدفع المرتهن إلى الراهن ما شاء ؛ لأنه بالهلاك صار مستوفيا شيئا، فيكون بيانه إليه، وعن محمد : لا يدفع إليه أقل من درهم فضة، وعن أبي يوسف : يدفع إليه قيمة المرهون بالغة ما بلغت[2] .

2- بقاء القبض، أي : أن يكون هلاك المرهون في يد المرتهن أو في يد العَدْل في حال قبضه على حكم الرهن، فإذا هلك المرهون وهــو في يــد الراهن حيث عاد إليه بوديعة، أو إعارة، أو كان في يد المرتهن أو في يد أجنبي بطريق الإعارة إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر ، أو غصبه أجنبي من المرتهن أو من العَدْل، لم يهلك هلاك الرهن، وإنما يهلك على ضمان الراهن، أو على ضمان الغاصب إذا هلك في يده ؛ لانتقاض قبض المرهون، لوجود المنافاة بينها وبين الرهن، وبناء عليه إذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون فهلك حال انتفاعه به بناء على الإذن فإنه يهلك هــلاك الأمانات، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدَّيْن؛ لأنه لم يهلك في قبض الرهن، وإنما هلك في قبض العارية، أما إذا هلك المرهون قبل أن يبدأ المرتهن في الانتفاع به أو بعدما انتهى من الانتفاع به، فإنه يهلك هلاك الرهن؛ لأنه يهلك في قبض الرهن[1] .

3- أن يكون المرهون مقصودا بالرهن، أي أن لا يكون الهالك من نماء المرهون مما يدخل في الرهن تَبَعا: كالولد، واللبن، والصوف، والثمــرة، ونحوها من كل زيادة متولدة منفصلة، فإذا هلك النماء هلك هلاك الأمانة؛ لأن الزيادة لم تدخل في الرهن إلا تَبَعا للأصل، فكانت يد المــرتهن عليها يدا تابعة ليده على أصل، إلا إذا صار النماء مقصودا بالفكاك، وذلك بأن هلك الأصل قبله والنماء قائم، كما سيبين ذلك لاحقا — إن شاء الله تعالى- .

ويُستثنى من ذلك الأرش فإنه إذا هلك تسقط حصته من الدَّيْن؛ لأنه بدل المرهون، حيث إن كل جزء من أجزاء المرهون مرهون، وبدل الــشيء قائم مقامه فكان حكمه حكم الأصل، والأصل مضمون فكذا بدله[2] .

ثانياً : **المالكية، حيث قالوا** : إن المرهون مضمون على المرتهن عند الهلاك بالقيمة، ولديهم قولان في وقت تقدير قيمة المرهون : قول بتقديرها يوم الضياع (التغيب)، وقول بتقديرها يوم الارتهان :

أ- فإن كانت قيمة المرهون مساوية للدين سقط دين المرتهن .

ب- أما إن كانت قيمة المرهون أكثر من الدَّيْن رجع الراهن على المرتهن بما فضل من قيمة المرهون على الدَّيْن .

جـــ- وأما إن كانت قيمة المرهون أقل من الدَّيْن رجع المرتهن على الراهن بما فضل من الدَّيْن على قيمة المرهون .

واشترط المالكية لضمان المرهون على النحو السابق الشروط الآتية :

1- أن يكون المرهون مما يغاب عليه(يمكن إخفاؤه) : كالحلي، والسلاح، والثياب، والكتب، والسفينة وقت جريها، ونحو ذلك ممــا يمكــن إخفاؤه وكتمه، بخلاف ما إذا كان المرهون مما لا يغاب عليه (لا يمكن إخفاؤه) : كالعقار، والحيوان، فلا يَضْمَن المرتهن منــه شــيئا عنــد

---

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص96، ص111. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص217. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1566. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص86-88. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص81، ص106. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص89.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص94، ص108و109. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص235. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1586 و 1587. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص116-118. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص83، ص116، ص129-131. درر الحكام، لعلي حيدر، م2 ج5، ص160-162.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص105و106. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص236. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1596. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص144و145. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص98و99.

الهلاك .

2- أن لا تقوم بيِّنة (شهادة رجلين، أو رجل و امرأتين، أو شاهد مع اليمين)، على احتراقه، أو سرقته، أو تلفه، بلا تعد ولا تقصير من المرتهن، أما إذا قامت بيِّنة على تلفه بلا تعد ولا إهمال من المرتهن فإنه يهلك أمانة، ولا يَضْمَن المرتهن منه شيئا، وهذا قول الأمام مالك، وابن القاسم، وقال الأوزاعي، وعثمان البتي، وأشهب -من المالكية-: يَضْمَن المرتهن على كل حال قامت بيِّنة أو لم تقم.

3- أن يكون المرهون في يد المرتهن أو وكيله ؛ لأن يده كَيده، لا في يد أمين (عَدْل) ؛ لأنه يعمل لنفسه [1]، وبناء على هذا الشرط تُخرج المسائل الآتية :

أ- إذا رُهنت فضلة المرهون عند شخص ثانٍ وتراضى المرتهن الثاني والمرتهن الأول على أن يبقى المرهون في يد المرتهن الأول، فإذا هلك المرهون في يد المرتهن الأول وكان مما يغاب عليه يَضْمَن المرتهن الأول من المرهون قيمة مبلغ حقه، ويكون فيما بقي مؤتمنا؛ لأنه كان رهنا لغيره، ويرجع المرتهن الثاني بدينه على الراهن؛ لأن فضلة المرهون في يد عدل، والعَدْل ههنا هو المرتهن الأول،وإذا كان الأمر بالعكس فكذلك الحكم، أي: يصير المرتهن الثاني عدلا للمرتهن الأول، وإذا تراضيا على أن يكون المرهون في يد عَدْل لم يَضْمَن واحد منهما شيئا، ويرجعان بدينهما على الراهن[2] .

ب- إذا ارتهن شخصان شيئا من مدينهما، وتراضيا على أن يكون المرهون في يد أحدهما، فهلك المرهون وكان مما يغاب عليه، كان الذي ليس في يديه شيء حصته من ذلك في الضياع على الراهن، وأما الذي في يديه المرهون فحصته في الضياع من ضمانه، وإذا لم يرضَ الراهن بأن يكون في يد أحدهما جعلاه حيث شاءا وهما ضامنان له[3] .

جـ - إذا استُحق نصف المرهون وهو في يد المرتهن وكان مما يغاب عليه، فتراضى المرتهن والمستحق على وضع المرهون في يد المستحق، ثم هلك المرهون فلا ضمان على المرتهن ؛ لأن المستحق عَدْل بالنسبة إليه[4] .

ويستمر الضمان إلى تسليم المرهون إلى صاحبه، فلا يرفعه وفاء الدَّيْن ولا سقوطه: بإبراء المرتهن له من الدَّيْن، أو هبته له، أو تصادقا على أن لا دين بعد هلاك المرهون، ونحو ذلك، إلا أن يُحضر المرتهن المرهون إلى الراهن، أو يدعوه لأخذه، فلم يقبضه الراهن، بل تركه عند المرتهن، فإن هلك في هاتين الحالتين يهلك كالأمانات بدون سقوط شيء من الدَّيْن[5] .

وأما المرهون بالدَّيْن الموعود : فإذا هلك في يد المرتهن أو وكيله قبل أن يقبض الراهن الدَّيْن الموعود، فإنه يَضْمَن ما يغاب عليه ؛ لأنه أخذه على سوم الرهن، فكان كما لو أخذه على حقيقته[6] .

نقص سعر المرهون :

لا يؤثر نقصان سعر المرهون عند جمهور الحنفية في ضمان الرهن؛ لأن ما يسقط من الدَّيْن بهلاك المرهون تراعى فيه قيمته يوم قبضه لا وقت هلاكه ؛ لأن قبضه قبض استيفاء، فتراعى قيمته في وقت القبض، فإذا نقصت قيمته بسبب تغير الأسعار لا يسقط بسبب التغير شيء من الدَّيْن؛ لأن تغير السعر لا يؤثر في العين، وإنما هو منوط برغائب الناس فيه، وذلك يختلف باختلاف الأوقات والأمكنة، فلا يكون مضمونا على المرتهن، مثال ذلك : إذا رهن شخص بيته بعشرة آلاف دينار مثلا، وكانت قيمة البيت يوم القبض مثل الدَّيْن، فنقصت قيمة البيت إلى ثمانية آلاف دينار

---

[1] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص297و298، ص312. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص277. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص108- 111، ص114، ص121. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص574-577. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274، ص276.

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص313. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص85و86. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص544.

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص334. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص138. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص547و548.

[4] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص91، ص107.

[5] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص303، ص309-311. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص95و96. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص578-581. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274و275.

[6] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص96، ص141.

بسبب تراجع السعر، فلا يؤثر ذلك في ضمان الرهن شيئا، أي : لا يسقط من الدَّيْن ألفا دينار مقابل ما نقص من قيمة المرهون بسبب تراجع سعره، وعليه لو بيع البيت بثمانية آلاف دينار رجع المرتهن على الراهن بالألفي دينار الباقية .

وذهب زفر -من الحنفية- : إلى أنه يسقط من الدَّيْن بقدر ما ينقص من سعر المرهون؛ لأن الضمان الثابت في الرهن باعتبار المالية دون العين، فإن ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما وينتقص بنقصان العين[1] .

وأما عند المالكية : فعلى القول بأن المعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض فلا يؤثر تراجع السعر ولا زيادته في ضمان الرهن شيئا، أما على القول بأن المعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم الهلاك، فإن نقصان السعر وزيادته يؤثران على ضمان الرهن[2] .

نقص قيمة المرهون بهلاك بعضه أو تعيبه :

إذا كان المرهون شيئين أو أكثر، سواء أكانت الأشياء متفقة أم مختلفة، وذلك كأن يرهن شخص دارين، أو دارا وأرضا، فهلك أحد الأشياء المرهونة:

ذهب الحنفية: إلى أنه، ينظر:

أ- إذا سمى الراهن لكل من الأشياء المرهونة قسطا من الدَّيْن فإنه يهلك مضمونا بالأقل من قيمته ومما سمي له؛ لأن التسمية معتبرة فينظر إلى القدر المسمى لكل واحد من الأشياء المرهونة.

ب- أما إذا أطلق و لم يسمِ لكل واحد من الأشياء المرهونة قسطا من الدَّيْن يُقسم الدَّيْن على الأشياء المرهونة على قدر قيمتها، ويكون كل واحد منها مضمونا بالأقل من قيمة نفسه ومن حصته من الدَّيْن؛ لأن كل واحد منها مرهون، والمرهون مضمون بالدَّيْن، فلا بد من قسمة الدَّيْن على قيمتها ليعرف قدر ما في كل منها من الضمان، فلو رهن شخص أرضا ودارا، وكانت قيمة كل واحد منهما عشرة آلاف دينار، في مقابل دينه البالغ عشرين ألف دينار، فإذا هلكت الدار سقط بهلاكها نصف الدَّيْن، وتبقى الأرض رهنا بالنصف الباقي .

وعلى فرَض أن الدَّيْن المرهون به يبلغ ثلاثين ألف دينار، فإنه يسقط ثلث الدَّيْن بهلاك الأرض، وتبقى الدار رهنا بالثلثين، ولو فرضنا أيضاً أن الدَّيْن يبلغ عشرة آلاف دينار يسقط ربع الدَّيْن بهلاك الأرض، وتبقى الدار رهنا بثلاثة أرباع الدَّيْن .

2- ذهب المالكية، والشافعية، والحنبلية[3] : إلى أنه إذا كان المرهون متعددا فهلك بعضه، صار البعض الآخر رهنا بجميع الدَّيْن ؛ لتعلق الدَّيْن بجميع أجزاء المرهون قياسا على الضمان، حيث إنه إذا هلك أحد الضامنين تعلق جميع الحق بذمة الضامن الباقي، إلا أنه يهلك عند المالكية بالقيمة إذا كان مما يغاب عليه، وعند الشافعية والحنبلية يهلك أمانة بلا سقوط شيء من الدَّيْن .

أما إذا تعيب المرهون عند المرتهن : كأن خربت الدار المرهونة،أو شرد الحيوان المرهون،أو أصابه كسر أو قطع في أحد أعضائه،أو فسد القمح المرهونة، ونحو ذلك، اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال أيضاً :

1- ذهب الحنفية[1] : إلى أنه يسقط من الدَّيْن بمقدار ما نقص من قيمة المرهون بسبب التعيب، فإذا رهن دارا فخربت يُقسم الدَّيْن على قيمة

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص105. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص236و237. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1590و1591. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص124-126. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص128و129. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص145.

[2] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص114.

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص309و310، ص336. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص91، ص105-107، ص140. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص548. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص143. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص122. العزيز، للرافعي، ج4، ص528. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص141و142. المغني، لابن قدامة، ج4، ص242. الفروع،= =لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص342. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص237. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص105. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص237و238. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1591. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص80، ص124و125، ص140و141. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص142، ص147.

البناء وقيمة العَرْصَة [2]يوم القبض، فما أصاب البناء يسقط وما أصاب العرصة يبقى .

ومثال ذلك أيضاً : لو رهن فرواً قيمته أربعمائة دينار بمائة دينار، فأكله السوس، فصارت قيمته مائة دينار،فإنه يفتكه بخمسة وعشرين دينارا ؛ لأن الهالك ثلاثة أرباع المرهون فيسقط من الدَّيْن بقدره .

وكذلك أيضاً : إذا ذهبت عين الدابة المرهونة، وكانت قيمتها مثل الدَّيْن، فإن كانت الدابة مما يُستعمل عليها : كالبقرة، والفرس، سقط ربع الدَّيْن ؛ لأن العين من تلك الدابة تبلغ ربع قيمتها، وقد فاتت فيسقط من الدَّيْن بقدرها، أما إن كانت الدابة شاة ونحوها، فإنه يسقط من الدَّيْن بقدر النقصان من قيمتها .

2- ذهب المالكية[3] : إلى أنه إذا أصاب المرهون سوس،أو قرض فأر،أو حرق نار، ففي ضمان ذلك قولان :

القول الأول : وجوب عدم الضمان، وهو القياس .

القول الثاني : وجوب الضمان على المرتهن .

3- ذهب الشافعية، والحنبلية[4] : إلى أنه لا يسقط شيء من الدَّيْن بسبب العيب الذي أصاب المرهون وإن نقصت قيمته بالتعيب ؛ لأن المرهون أمانة عندهم لا يَضْمَنه المرتهن إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يثبت للمرتهن خيار فسخ العقد إن كان الرهن مشروطا فيه ؛ لأنه لا يثبت له بسبب تلف المرهون، فَلأن لا يثبت له بسبب تعيبه من باب أولى.

القسم الثالث : حكم استهلاك المرهون

إذا استُهْلِك المرهون من قِبل الراهن،أو المرتهن،أو شخص أجنبي، يَضْمَن المستهلِك عند الفقهاء[1] قيمته إن كان من القيميات،أو مثله إن كان من المثليات يوم الاستهلاك أو الإتلاف (وقت التعدي)، ويكون بدل الضمان من المثل أو القيمة رهنا مكان أصل المرهون، ويحل محله في الحكم ؛ لأنه إذا بطل الأصل يُصار إلى البدل، فيُعطى بدل الضمان لمن كان أصل المرهون في يده من المرتهن أو العَدْل، إلا أنه إذا كان الراهن هو المستهلك للمرهون وكان الدَّيْن حالا أو حل أجله، فلا ضمان عليه، وإنما يُطالب بوفاء الدَّيْن إلى المرتهن ؛ لأنه لا فائدة من مطالبته ببدل الضمان حينئذ .

ويكون المرتهن هو الخصم الذي يطالب الراهن أو الأجنبي ببدل الضمان عند الحنفية ؛ لأنه صاحب الحق بحبس المرهون، خلافا للشافعية، والحنبلية، حيث يكون الخصم هو الراهن ؛ لأنه المالك للمرهون .

---

[2] العَرْصَةُ :كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء،وجمعها:عِراص،وعَرَصات،وأعْراص . الصحاح،للجوهري،ج3، ص1044و1045. لسان العرب، ابن منظور، م7، ص 52، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص 623، المصباح المنير، للفيومي، ص 153 . المعجم الوسيط، ص 622.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص111.

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص143، ص151و152، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص138و139، ص222. العزيز، للرافعي، ج4، ص480و481، ص522. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125، ص129و130. المغني، لابن قدامة، ج4، ص270 و271، ص278. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص177. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص356. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص243.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص246. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1585و1586. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص114و115. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص79، ص81، ص128. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص137-139، ص144و145، ص149. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص298، ص319. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص108، ص132و133. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص576-579. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167و168، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7 م12، ص169، ص255. العزيز، للرافعي، ج4، ص497، ص499و500، ص513و514. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133و 134، ص138و139. المغني، لابن قدامة، ج4، ص254، ص257. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص166-168، ص172. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص159و160 كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص337، ص349و350، ص361. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236و 237. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86 . المحلى، لابن حزم، ج8، ص96، ص99.

إلا أنه لما كان المرهون مضمونا عند الحنفية[2] بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، فإذا استهلك المرتهن أو الأجنبي المرهون يسقط من الدَّيْن مقدار ما زادت قيمة المرهون يوم القبض على قيمته يوم الإتلاف حال كون القيمة يوم القبض مساوية للدين أو أقل منه ؛ لأن المعتبر في ضمان المرهـــون قيمته يوم القبض، فلو كانت قيمة المرهون يوم الارتهان (يوم القبض) ألف دينار مثلا، وكان الدَّيْن مثلها، فنقصت قيمة المرهون بتراجـــع السعر إلى خمسمائة دينار، فأتلفه المرتهن أو الأجنبي يغرم قيمته يوم التعدي وهي الخمسمائة دينار، وتكون رهنا مكان المرهون، ويسقط من الدَّيْن خمسمائة دينار، فصار الحكم في الخمسمائة دينار الزيادة كأنها هلكت بلا تعد أو تقصير ؛ لأن المعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يـــوم الفكاك ؛ لأن القبض السابق مضمون على المرتهن ؛ لأنه قبض استيفاء، إلا أنه يتقرر عند الهلاك .

وكذلك المالكية[3] : لما كان المرهون مضمونا عندهم بالقيمة فإذا كان المستهلك للمرهون هو المرتهن اختلفوا في مقدار القيمة الواجبة عليه على قولين :

القول الأول : يَضْمَن قيمته يوم ضياعه (تغيبه) .

القول الثاني : يَضْمَن قيمته يوم الارتهان .

رأي المجلة والقانون :

لم ترد في مجلة الأحكام العدلية مادة بخصوص هلاك المرهون بلا تعد ولا تقصير، وقد ورد في كتاب درر الحكام شرح مجلة الأحكام[1] لاحقة للمادة (741) توضح كيفية ضمان المرهون عند الهلاك كما هو الحال عند الحنفية، فبه يتبين أن المجلة أخذت برأي الحنفية في هذا الصدد، وقد وردت مواد فيها بخصوص استهلاك المرهون آخذة برأي الحنفية، وهي على النحو الآتي :

1- " إذا أهلك الراهن الرهن أو أحدث فيه عيبا لزمه الضمان، وإذا أهلكه المرتهن أو أحدث فيه عيبا سقط من الدَّيْن بمقدار قيمته " .

2- " إذا أتلف آخر الرهن يعطي قيمته يوم الإتلاف، وتكون تلك القيمة رهنا عند المرتهن[2] " .

وأما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني فقد أخذ برأي الحنفية أيضاً، حيث وردت أحكام هلاك واستهلاك المرهون رهنا تأمينيا في المواد الآتية :

المادة (1338) :

" 1- إذا هلك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورا أو تقديم ضمان كاف لدينه .

2- فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضمانا كافيا للدين أو وفائه قبل حلول الأجل .

3- فإذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر " .

المادة (1339) :

" ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيبه إلى المال الذي يحل محله، وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لمرتبته[3] " .

ومن أمثلة بدل المرهون رهنا تأمينيا : التعويض،أو مبلغ التأمين،أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة من ثمن أنقاض أو عقار آخر[4] .

المادة (1360) :

---

[2] الهداية، للمرغيناني، م4، ص1586. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص115و116. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص128و129. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص138و139، ص144و145، ص149.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص114. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274.

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص140-142.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المواد : (741و742).

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص227.

[4] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص351و352.

" 1- يَضْمَن الحائز كل ما يصيب العقار المرهون من تخريب أو تعيب .

2- وعليه رد غلة العقار من تاريخ إنذاره بوفاء الدَّيْن[5] " .

فمن هذه المادة يتبين أنه لما أجاز القانون الأردني تصرف الراهن في المرهون رهنا تأمينيا أوجب للمرتهن صاحب الحق العيني أن يتتبع الشيء المتعلق به حقه في أي يد انتقل إليها مهما كان سبب انتقاله من يد إلى يد، وذلك عند حلول أجل الوفاء بالدَّيْن وعدم سداده من الراهن،وعليه يَضْمَن الحائز بالمرهون رهنا تأمينيا أي تخريب أو تعيب يصيب المرهون وهو في يده[1] .

وقد وردت أيضاً أحكام هلاك واستهلاك المرهون رهنا حيازيا في المواد الآتية :

المادة (1396) :

" 1- إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضَمِن قيمته يوم القبض .

2- فإذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدَّيْن، سواء كان الهلاك بتعدي المرتهن أم لا .

3- وإذا كانت قيمته أكثر من الدَّيْن سقط الدَّيْن على الراهن وضَمِن المرتهن الباقي إن كان الهلاك بتعديه أو تقصيره في حفظه .

4- وإذا كانت قيمته أقل من الدَّيْن سقط من الدَّيْن بقدره، ويرجع الدائن بما قي له على الراهن " .

المادة (1389) :

" تسري على الرهن الحيازي أحكام تلف المرهون أو تعيبه بسبب خطأ الراهن أو قضاء وقدرا المنصوص عليه في المادة 1338من هذا القانون " .

المادة (1390) :

" ينتقل الرهن عند هلاك المرهون حيازيا أو تعيبه إلى المال الذي حل محله، وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لأحكام المادة 1339 من هذا القانون" .

المادة (1391) :

" على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازيا بنفسه،أو بأمينه، وأن يُعنى به عناية الرجل المعتاد، وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه، وعلى أن تُراعى أحكام المادتين 940و1396 من هذا القانون[2] " .

يتضح من المادة الأخيرة أنه : لما أوجب القانون على المرتهن أن يُعْنى بالمحافظة على المرهون رهنا حيازيا عناية الرجل المعتاد، لا بمجرد عنايته بحفظ مال نفسه كما قرره الحنفية ؛ لأن المرتهن إذ يحوز المرهون فإنه لا يعمل لمصلحته فحسب، وإنما يعمل لمصلحة الراهن أيضاً كان المرتهن مسؤولا عن هلاك المرهون أو تعيبه ؛ لأنه مسؤول عن حفظ المرهون ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب غالب لا دخل له فيه ولا تقصير منه، آخذا في ذلك بما عليه القوانين الوضعية الحديثة في هذا الشأن نظرا لاختلاف ظروف المعاملات في العصر الحديث[3] .

المطلب التاسع :

بيع المرهون :

الكلام عن بيع المرهون يتطلب أمورا خمسة :

ولاية البيع الاختياري والجبري .

بيع ما يتسارع إليه الفساد .

---

[5] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص230.

[1] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص355و356.

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234و235 .

[3] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص371.

حق امتياز المرتهن .

اشتراط المرتهن ملك المرهون عند عدم الوفاء .

استحقاق المرهون بعد بيعه .

القسم الأول : ولاية البيع الاختياري والجبري :

الرهن وثيقة بالدَّيْن، والهدف المقصود من الرهن هو : الحصول على الدَّيْن من ثمن المرهون إذا لم يوفِّ الراهن دين المرتهن حالة كـون الـدَّيْن حالا، أو حل أجله عن طريق بيع المرهون .

أولاً : البيع الاختياري :

اتفق الفقهاء[1] على أن المرهون يظل مملوكا للراهن بعد تسليمه للمرتهن بمُوجَب عقد الرهن : لقول النبي – ﷺ- : " لا يَغْلَق الـرهن مـن صاحبه[2] "،وعليه : فإن ولاية بيع المرهون تكون للراهن لا لغيره، لكن لتعلق حق المرتهن بالمرهون،وثبوت حق حبسه إياه عند الجمهور –غير الشافعية–،وكونه أولى بماليته من الراهن، احتيج إلى إذن المرتهن ورضاه بالبيع، فيكون للراهن –باتفاق الفقهاء– أن يبيع المرهون بإذن المرتهن، كما يكون له أن يوكل في بيع المرهون شخصا آخر، سواء أكان المرتهن، أم العَدْل، أم شخصا أجنبيا، فإذا توفي الراهن و لم يوكل أحدا كانت ولاية البيع لوصيه أو وارثه .

هذا، ولا ينعزل الوكيل ببيع المرهون عند الحنفية –في ظاهر الرواية–[3] :بعزل الموكل، ولا بموت الراهن أو المرتهن، ولا بعزل الوكيل لنفسه، إذا كانت الوكالة بالبيع مشروطة في عقد الرهن، إلا أن يتفق الراهن والمرتهن على عزله، فينعزل حينئذ، وإن كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن، أما الوكالة الحادثة بعد عقد الرهن فينعزل الوكيل بالبيع بكل هذه الأمور عدا عزل المرتهن،أو موته ؛ لأنه ليس وكيلا له بل للراهن .

وعند أبي يوسف –من الحنفية–، والمالكية[1] : لا ينعزل الوكيل ببيع المرهون : بعزل الموكل، ولا بموت الراهن أو المرتهن، ولا بعزل الوكيل لنفسه، إلا أن يتفق الراهن والمرتهن على عزله فينعزل حينئذ، سواء أكانت الوكالة ببيع المرهون مشروطة في عقد الرهن أم حادثة بعده ؛ لأن الوكالة المتأخرة عن عقد الرهن –عند أبي يوسف– تلحق به،فتأخذ حكم الوكالة المشروطة فيه، ولأن وكالته صارت من حقوق الرهن عند المالكية، فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه إلا برضى المرتهن .

وعند الشافعية، والحنبلية[2] : ينعزل الوكيل ببيع المرهون : بعزل الموكل، وموته، وعزله لنفسه، ولا ينعزل : بموت المرتهن، ولا عزله ؛ لأنه

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص78، ص85. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص224و225. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578، ص1595. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص117، ص119، ص121، ص141و142. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص133، ص 164و165، ص179و180. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص304. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص275. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص116و117، ص119و120. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص570و571. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص272. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص145-147، ص156، ص169و170، ص192. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص170و171، ص229-231، ص233. العزيز، للرافعي، ج4، ص500و501، ص527و528. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص134و135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253و254، ص272، ص287و288. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163، ص170، ص179. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص157، ص162. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص337، ص342و343، ص349و350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص234، ص238 و239. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87و88. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89، ص91.

[2] سبق تخريجه:ص173.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص79و80، ص83. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص225، ص227و228. الهداية، للمرغيناني، م4،ص1578.رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص119-121. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص165و166، ص178-180.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص79و80، ص83. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص228. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص120و121. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص166، ص180. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص120. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص571.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص169. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص233و234. العزيز، للرافعي، ج4، ص501و502. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص253و254. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص170. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص162. كشاف القناع،

وكيل للراهن لا للمرتهن، سواء أكانت الوكالة ببيع المرهون مشروطة في العقد أم حادثة بعده .

ثانياً : البيع الجبري

إذا حل أجل الدَّيْن أو كان الدَّيْن حالا طلب المرتهن الراهن بوفاء الدَّيْن، فإن استجاب إلى طلبه فوفى دينه فبها ونعمت، وإن لم يستجب لمطل أو إعسار أو غيبة، أجبره القاضي على بيع المرهون باتفاق الفقهاء[3]، ويجبر القاضي أيضاً وكيل الراهن على البيع عند الحنفية إذا كانت وكالته مشروطة في عقد الرهن، وعند أبي يوسف -من الحنفية-، والمالكية وإن كانت الوكالة حادثة بعد عقد الرهن، ولا يجبره عند الشافعية والحنبلية وإن كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن ؛ لأن الوكيل متفضل فله أن يتخلى عن وكالته فلا يُجبر على البيع .

فإذا كان الراهن غائبا أو حاضرا وأبى البيع باعه القاضي عند المالكية، والشافعية، والحنبلية، وأبي يوسف ومحمد -من الحنفية-، بدون حاجة إلى إجباره إذا كان حاضرا بحبس أو ضرب أو تهديد، وعند الإمام أبي حنيفة : ليس للقاضي أن يبيع المرهون في دين المرتهن من غير رضى الراهن، لكن يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه .

هذا، وإن وُجد من مال المدين الراهن شيء من جنس الدَّيْن وُفِّي الدَّيْن منه، ولا حاجة حينئذ إلى البيع جبرا، وإذا احتاج بيع المرهون إلى نفقات كان على الراهن دفعها ؛ لأنه هو المالك، وهو ملزم بقضاء الدَّيْن، والبيع نتيجة لعدم وفائه .

وإذا هلك ثمن المرهون المبيع بيعا اختياريا أو جبريا بلا تعدٍ أو تفريط: كأن ضاع الثمن أو تلف، أو تَوى عند المشتري، ونحو ذلك، وذلك قبل أن يقبضه المرتهن:ففي ذلك خلاف بين الفقهاء:

1- ذهب الحنفية[1]: إلى أنه يهلك بالأقل من قدره ومن الدَّيْن، فإذا كان الثمن أكثر من الدَّيْن أو مساويا له سقط جميع دين المرتهن، وتهلك الزيادة أمانة، أما إذا كان الثمن أقل من الدَّيْن سقط من دين المرتهن بقدر الثمن، ورجع المرتهن ببقية الدَّيْن على الراهن.

2-ذهب المالكية[2] -في الأصح-: إلى أنه يهلك من ضمان الراهن، فيرجع المرتهن بجميع حقه عليه، وهو قول الإمام مالك، وأشهب .

وذهب ابن القاسم: إلى أنه يهلك من ضمان المرتهن .

3- ذهب الشافعية، والحنبلية[3] :إلى أنه يهلك أمانة، ويرجع المرتهن بكامل حقه على الراهن .

القسم الثاني:

بيع ما يتسارع إليه الفساد:

تبين مما سبق أنه يصح عند الجمهور[4] – غير الحنفية، والظاهرية – رهن ما يَسْرُع إليه الفساد من: أنواع الفواكه، والأطعمة، والخُضَر، فإن

للبهوتي، ج3، ص350. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص240.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص79. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص224، ص226. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578و1579. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص117، ص120-122. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص163، ص173و174، ص180، ص183-185. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص306. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص275. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص121. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص570-573. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص156، ص169. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص170، ص231و232. العزيز، للرافعي، ج4، ص500، ص544. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص134و135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص288. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص170و171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص162و163. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص343. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص238. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص88. المحلى، لابن حزم، ج8، ص89، ص91 .

[1]بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص225. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1579. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص120و121، ص124. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص178، ص180، ص183و184.

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص306. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص119. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص574 .

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص169. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص241و242. العزيز، للرافعي، ج4، ص502. مغني المحتاج، للخطيب للشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص255. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص346، ص350 . شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص239و240.

كان مما يمكن تجفيفه تجنبا لفساده جُفف، ومؤونة التجفيف على الراهن، ولا يُطلب رضاه؛ لأن التجفيف من مؤونته وحفظه وتبقيته، وهو على الراهن، وإن كان مما لا يمكن تجفيفه ينظر:

إن كان الدَّيْن حالا، أو مؤجلا وأجل الدَّيْن يحل قبل فساده، فللمرتهن أن يبيعه في الحال؛ لأن بيعه ضروري لحفظه ولكن بأمر القاضي؛ لأن لـــه ولاية على مال غيره في الجملة، فإن كان الدَّيْن حالا يُقضى من ثمنه، وإن كان مؤجلا يكون الثمن رهنا إلى وقت الحلول .

فإن باعه المرتهن بغير إذن الراهن ولا أَمْر القاضي ضَمِنه؛ لأنه لا ولاية له عليه.

أما إذا كان الدَّيْن مؤجلا وأَجَلُ الدَّيْن يحل بعد فساده أو معه فإنه يباع أيضاً، ويُجعل الثمن رهنا مكانه، سواء أشُرط في عقد الرهن بيعـــه أم لم يُشترط .

إلا أن الشافعية: فصلوا في هذه الحالة، فقالوا :

إن شُرط في الرهن بيعه وجعل ثمنه رهنا مكانه صح الرهن ونفذ الشرط .

أما إن شُرط في الرهن عدم بيعه قبل الحلول وجعل ثمنه رهنا مكانه بطل الرهن؛ لمنافاة الشرط مقتضى العقد.

وأما إن أطلق ولم يشترط هذا ولا ذاك فعلى قولين –وهما وجهان عند الحنبلية– :

أحدهما: لا يصح الرهن وهو الصحيح عند الشافعية؛ لأن بيع المرهون قبل حلول أجل الدَّيْن لا يقتضيه عقد الرهن فلا يجوز، فحينئذ إذا بقـــي الرهن على حاله إلى أن يفسد ذهبت الوثيقة.

الثاني: يصح الرهن، وهو الأصح عند الحنبلية؛ لأن العرف يقتضي ذلك؛ لأن المالك لا يُعرِّض ملكه للتلف والهلاك، فإذا تعين حفظه في بيعه حُمل عليه إطلاق العقد: كتجفيف ما يُجفف، والإنفاق على الحيوان المرهون، وحرز ما يحتاج إلى حرز.

وإذا كان المرهون سليما، ثم عرض له ما يؤدي إلى فساده: كتداعي الدار المرهونة إلى الخراب، أو خراب الأمتعة المرهونة، أو كـــسر أصـــاب الحيوان المرهون، أو ابتلال الحنطة المرهونة، ونحو ذلك، فللمرتهن عند الفقهاء [1]حق بيع المرهون إن خيف عليه التلف،لكن بإذن الراهن إن كان حاضرا، أو بأمر القاضي إن كان الراهن غائبا، وذلك حفظا لوثيقة المرتهن، ويُجعل ثمنه رهنا في يد مَن كان المرهون في يده إلى وقت حلول الدَّيْن، أو يُقضى الدَّيْن من ثمنه إن كان الدَّيْن حالا ولم يوفه الراهن، كما أرسل ابن سيرين إلى إياس بن معاوية ليأذن له في بيعه، فإذا باعه حفظه حـــتى يجيء صاحبه فيدفعه إليه بأسره حتى يكون صاحبه يقضيه.

فإن باعه المرتهن بغير إذن الراهن ولا أمر القاضي ضَمِن قيمته بالغة ما بلغت إن لم يجز الراهن بيعه عند الحنفية، والمالكية.

القسم الثالث:

حق امتياز المرتهن:

حق الامتياز معناه: أن يكون المرتهن أولى أو أحق بثمن المرهون من سائر الغرماء (الدائنين) حتى يستوفي حقه حيا كان الراهن أو ميتا، ويثبت هذا الحق للمرتهن باتفاق الفقهاء [1]ما عدا الظاهرية، وذلك بناء على تعلق حقه بالمال المرهون، وكون المرهون وثيقة بالدَّيْن، ولثبوت حق المرتهن

---

[4] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79و80. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص163. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص222و223. العزيـــز، للرافعـــي، ج4، ص445و446. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص123و124. المغني، لابن قدامة، ج4، ص245. الفروع، لابن مفلـــح، ج4، ص160. الإنـــصاف، للمرداوي، ج5، ص141. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229 و230.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص109، ص163. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص224رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص117 و118. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص163و164. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص119. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص222. العزيز، للرافعي، ج4، ص446. مغـــني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص125، ص134. المغني، لابن قدامة، ج4، ص245، ص288. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص325و326. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229. المحلى، لابن حزم، ج8، ص100.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص68. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص231. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص153. درر الحكام، لعلي حيـــدر، م2ج5، ص123، ص125. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص320. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص79، ص142. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص544و545.

في حبسه عند الجمهور-غير الشافعية-، ولمنع الراهن من التصرف في المرهون إلا بإذن المرتهن باتفاق المذاهب الأربعة، وعليه إذا ضاق مال الراهن عن وفاء ديونه، وطالب الغرماء بديونهم، أو حُجِر على المدين لإفلاسه -عند مجيزي الحجر، خلافا للإمام أبي حنيفة- وأريد قسمة ماله بين غرمائه(دائنيه)، فأول من يُقدم المرتهن لاستيفاء حقه من ثمن المرهون أو بدل الضمان من: المثل،أو القيمة عند التعدي على المرهون، ولا يحق الاعتراض لباقي الغرماء ؛ لأن حق المرتهن متعلق بعين المرهون وذمة الراهن معا، فهو صاحب حق عيني، وأما سائر الغرماء فيتعلق حقهم بالذمة دون العين، وهو حق شخصي، فكان حقه أقوى، فإن فضل من الثمن شيء بعد وفاء دين المرتهن يُوزع الفاضل أو الباقي على الغرماء بالتساوي،أما إن فضل من دين المرتهن شيء ساهم مع الغرماء ببقية دينه.

وهذا من أعظم مقاصد الرهن وأكثرها فائدة للدائن؛ حيث يسلم بها عن ضرر مزاحمة الغرماء عند الموت أو الإفلاس، وهما محطتا تواء الحق وضياعه.

القسم الرابع:

اشتراط المرتهن تملكه للمرهون عند عدم الوفاء: (غلق الرهن) :

اتفق الفقهاء[2] على أنه إذا شرط المرتهن في عقد الرهن أنه متى حل الدَّيْن و لم يوفه الراهن حقه فالمرهون له بالدَّيْن أو فهو مبيع له بالدَّيْن الذي له على الراهن، فهو شرط فاسد؛ لقول النبي- ﷺ-: "لا يَغْلَق الرهن[3]"، أي: لا يستحقه ولا يملكه المرتهن إذا لم يُفْتَك في الوقت المشروط، روي ذلك عن ابن عمر، وشريح، والنخعي، والثوري، وغيرهم، قال الأثرم: قلت للإمام أحمد : ما معنى قوله- ﷺ-: "لا يَغْلَق الرهن"، قال: "لا يدفع رهن إلى رجل ويقول إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك"، "قال ابن المنذر: هذا معنى قوله- ﷺ-: "لايغلق الرهن" عند الإمام مالك والثوري، والإمام أحمد[1]" وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر: "وإن رجلا رهن دارا بالمدينة إلى أجل، فلما جاء الأجل قال الذي ارتهن : هي لي، فقال رسول الله- ﷺ-:لا يَغْلَق الرهن[2]"،فكان هذا حكما جاهليا حتى جاء الإسلام فأبطله، وفي موطأ الإمام مالك : عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله- ﷺ- قال: "لا يَغْلَق الرهن"، قال الإمام مالك : "تفسير ذلك فيما نرى -والله أعلم-: أن يرهن الرجل الرهن عند رجل بالشيء، وفي الرهن فضل عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له وإلا فالرهن لك بما فيه، قال: فهذا لا يصح ولا يحل، وهذا الذي نهي عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رهن فيه بعد الأجل فهو له، وأرى هذا الشرط مفسوخا[3]".

هذا، ومع اتفاق الفقهاء على أن الشرط فاسد، إلا أنهم اختلفوا في صحة عقد الرهن المشروط فيه هذا الشرط على قولين:

الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص170، ص192. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص245و246. العزيز، للرافعي، ج4، ص500. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص134. المغني، لابن قدامة، ج4، ص288. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص176. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص362. المحلى، لابن حزم، ج8، ص100.

[2] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص527. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص362و363. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص66. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص233. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1557. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص123و124. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص320. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص275. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص76و77، ص109. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص547. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167، ص186. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص376. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص136و137. المغني، لابن قدامة، ج4، ص234، ص273. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص165. الإنصاف، للمرداوي، ج 5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350و351. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87. المحلى، لابن حزم، ج8، ص97و98.

[3] سبق تخريجه: ص55 .

[1] المغني، لابن قدامة، ج4، ص273. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350و351. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87.

[2] سبق تخريجه: ص55 .

[3] الموطأ، للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، في كتاب الأقضية، برقم: 1217، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر. والإرواء، للألباني، برقم: 1408، 242/5، والحديث ضعيف.

1- ذهب المالكية، والشافعية، وبعض الحنبلية[4]: إلى أن عقد الرهن يبطل بهذا الشرط الفاسد؛ لأن النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهي عنه، ويكون المرهون غير مضمون على المرتهن قبل الأجل عند الشافعية، والحنبلية، ومضموناً بالقيمة عند المالكية؛ لأن الرهن الفاسد له حكم الرهن الصحيح، وأما بعد الأجل فالمرهون مضمون بالقيمة عند الهلاك بالاتفاق؛ لأنه مقبوض بحكم البيع الفاسد، والبيع الفاسد له حكم البيع الصحيح في الضمان. قال الشربيني "ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول فسد -أي الرهن-؛ لتأقيته، والبيع؛ لتعليقه، وهو أي: المرهون في هذه الصورة قبل المحِل أي: وقت الحلول، أمانة؛ لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد، وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد[5]" .

2- ذهب الحنفية، وبعض الحنبلية[6] -منهم أبو الخطاب- : إلى أن عقد الرهن لا يفسد بهذا الشرط؛ لأن الحديث: "لا يَغْلَق الرهن" نفى غلقه دون أصله، فيدل على صحته، ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط، فمع بطلانه أولى أن يرضى به .

ورد ابن قدامة الحنبلي: بأنه رهن بشرط فاسد، فكان فاسدا، كما لو شرط توقيته، وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد، فلا يكون فيه حجة[1].

القسم الخامس:

استحقاق المرهون بعد بيعه:

إذا استحق المرهون المبيع في يد المشتري (ظهر مملوكا لغير الراهن)، ينظر:

أ- أن يكون المرهون المبيع موجودا حين ادعاء الاستحقاق:

اتفق الفقهاء على أنه: إذا استحق المرهون المبيع في يد المشتري وكان قائما، أخذه المستحق إن أراد؛ لأنه وجد عين ماله فلا يُمنع عنه إلا بحق لزمه، ولم يوجد، ويكون مشتريه حينئذ بالخيار عند الحنفية، والمالكية[2]، إن شاء رجع على من باعه إياه بما دفع إليه من ثمن؛ لأنه هو العاقد، وإن شاء رجع به على المرتهن إذا كان قد قبض الثمن؛ لأن البيع قد انتقض بالاستحقاق، فبطل أن يكون المدفوع ثمنا، وقد وصل إلى يد المرتهن على هذا الأساس، فيجب عليه رده ونقض قبضه حكما، وإذا كان البائع هو العَدْل رجع العَدْل بالثمن على الراهن إن شاء؛ لأنه وكيل عنه في البيع فتلحقه العهدة بسبب الوكالة، وبه يصح الوفاء بما دفع العَدْل للمرتهن، ويرجع المشتري عند الشافعية، والحنبلية[3]، بالثمن على الراهن دون العدل، إلا إذا لم يُعْلِمه العَدْل أنه أمين ووكيل للغير فيرجع حينئذ على العدل، ويرجع العَدْل بالثمن على الراهن، وأما المرتهن فيرجع بكامل حقه على الراهن .

ب- أن يكون المرهون المبيع هالكا :

---

[4] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص320و321. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص275. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص133. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص548و549. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص162، ص168، ص171. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص123. العزيز، للرافعي، ج4، ص509. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137و138. المغني، لابن قدامة، ج4، ص273و274. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص165. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص351و352. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87.

[5] مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص138.

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص121. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص123و124. المغني، لابن قدامة، ج4، ص273و274. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص165. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص167. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص350و351. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87.

[1] المغني، لابن قدامة، ج4، ص274.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص89. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص225و226. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1580. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص123و124. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص182. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص307. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص121، ص123.

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص170. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص242. العزيز، للرافعي، ج4، ص 502. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص255، ص259. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص347. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص240.

إذا كان المبيع المرهون هالكا عند الاستحقاق فإن المستحق بالخيار عند الحنفية، والمالكية[4]، إن شاء ضَمَّن الراهنَ قيمته؛ لأنه غاصب حقه بأخذه ورهنه، فحينئذ ينفذ البيع ويصح الوفاء ؛ لأن الراهن بأدائه الضمان ملك الشيء المضمون ملكا مستندا إلى وقت ا لاعتداء، فتبين أنه رهن ملك نفسه،وأمر ببيع ملك نفسه، وإن شاء ضَمَّن العدلَ؛ لأنه متعدٍ في حقه بالبيع والتسليم، فحينئذ ينفذ البيع أيضاً؛ لأن العَدْل قد ملكه بأداء الضمان، فتبين أنه قد باع ملك نفسه، وبتضمينه يكون العَدْل بالخيار: إن شاء رجع على الراهن بما ضَمِن؛ لأنه وكيله، فيسقط الدَّيْن ويصح الوفاء، وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن لا بالقيمة؛ لأنه تبين أنه أخذ الثمن بغير حق؛ لأن العين صارت ملكه بالضمان، ونفذ بيعه بسبب تملكه، وصار الثمن له وقد أداه إليه على حساب أنه للراهن لا له، فيرجع به لهذا السبب، وإذا رجع بطل الوفاء، ويرجع المرتهن على الراهن بدينه، وإن شاء -على ما يظهر- ضَمَّن المشتريَ؛ لهلاك ملكه في يده،فحينئذ ينتقض البيع، ويرجع المشتري بالثمن على العدل؛ لأنه البائع له، ويرجع العَدْل به على الراهن؛ لأن العهدة عليه، وبه يصح الوفاء إن وصل إلى المرتهن.

وعند الشافعية، والحنبلية[1]: فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب وهو الراهن، والعَدْل والمشتري؛ لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق، والمرتهن أيضاً إن وضع يده عليه، وإلا فلا؛ إذ لا تعلق له به لأنه لم يقبضه،ويستقر الضمان على الراهن عند الشافعية،فيتعلق ثمن المشتري ودين المرتهن في ذمته فيرجعان بهما عليه،وأما عند الحنبلية فيستقر الضمان على المشتري ولو لم يعلم بالغصب؛ لأن التلف حصل في يده، ويرجع الراهن بالثمن الذي أخذ منه إن كان أخذه منه .

رأي المجلة والقانون :

وردت أحكام بيع المرهون في مجلة الأحكام العدلية في المواد الآتية:

1- "إذا توفي الراهن وكان ورثته كبارا قاموا مقامه، فوجب عليهم أداء الدَّيْن تماما من التركة وتخليصها منه، وإن كانوا صغارا، أو كبارا غائبين في محل بعيد مدة السفر فيبيع وصيه الرهن بإذن المرتهن ويؤدي الدَّيْن من ثمنه [2]".

2- "إذا حل وقت أداء الدَّيْن ووكل الراهن المرتهن أو العَدْل أو أحدا غيرهما لأجل بيع الرهن صح ذلك، وليس للراهن أن يعزل ذلك الوكيل بعدها، ولا ينعزل بوفاة الراهن والمرتهن أيضاً [3]".

فمن هذه المادة يتبين: أن المجلة أجازت عزل الوكيل عدلا كان أو مرتهنا أو غيرهما بعزل الراهن إذا كانت الوكالة حادثة بعد عقد الرهن، أما إذا كانت مقارنة له فلا ينعزل إلا برضى المرتهن، ولم تجز عزل الوكيل بوفاة الراهن ولا المرتهن، سواء أكانت الوكالة بالبيع مقارنة للعقد الرهن أم حادثة بعده[4].

3- "عند حلول وقت أداء الدَّيْن يبيع الوكيل الرهن ويسلم الثمن إلى المرتهن، وإذا امتنع يجبر الراهن على بيع الرهن ، وإذا أبى الراهن أجبر ببيع الحاكم، وإذا كان الراهن أو ورثته غائبين يُجبر الوكيل على البيع، وإذا امتنع يبيع الحاكم بنفسه[5]".

فمن هذه المادة يتبين أنه : إذا بيع المرهون فإنه يخرج عن الرهنية، ويصبح الثمن رهنا مكانه؛ لأن الثمن بدل المبيع، والبدل يأخذ حكم المبدل، فإذا هلك الثمن أو تَوى قبل أن يقبضه المرتهن سقط من الدَّيْن بقدره، أي يهلك بالأقل من قدر الثمن ومن الدَّيْن، ويُجبر الوكيل على البيع مطلقا،

---

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص76و77، ص89. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص226. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1579و1580. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص122و123. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص182و183. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص307. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص121، ص123.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص170. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص242. العزيز، للرافعي، ج4، ص 502. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص255و256. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص348. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص240.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (734).

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (760).

[4] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص166.

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (761).

سواء أكانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن أم حدثت بعده[1].

4- "إذا حل وقت أداء الدَّيْن وامتنع الراهن عن أدائه يؤمر من طرف الحاكم أن يبيع الرهن ويؤدي الدَّيْن، وإذا أبى يبيع الحاكم الرهن ويفي بالدَّيْن[2]".

فمن هذه المادة يتبين: أن المجلة أخذت برأي الصاحبين أبي يوسف ومحمد، حيث أجازا بيع الحاكم للمرهون عند امتناع الراهن عنه، خلافا للإمام أبي حنيفة حيث قال: ليس للحاكم بيع الرهن، بل يحبس الراهن إلى أن يبيع من ذاته الرهن أو يؤدي الدَّيْن بصورة أخرى[3].

5- "إذا غاب الراهن و لم تُعْلم حياته ولا مماته فالمرتهن يراجع الحاكم لأجل بيع الرهن واستيفاء مطلوبه منه".

6- "إذا خيف من فساد الرهن فللمرتهن أن يبيعه بإذن الحاكم ويبقى الثمن في يده، وإذا باعه بدون إذن الحاكم يكون ضامنا، كذلك إذا أدركت الثمار وخُضْرة الكرم والبستان المرهون وخيف من هلاكها يمكن بيعها برأي الحاكم، وإذا باعها المرتهن من ذاته كان ضامنا [4]".

فمن هذه المادة يتبين أنه: إذا حصل خوف من فساد الرهن؛ لبقائه مدة في يد المرتهن: كما لو خيف من إشراف الدار المرهونة على الخراب، أو أدركت زوائد المرهون المتولدة منه: كثمار وخُضْرة الكرم أو البستان المرهون، وخيف من أن تفسد وتهلك،فإن كان الراهن حاضرا أو لم يكن مفقودا،أي:-غائبا غيبة منقطعة-، يراجع في أول الأمر؛ لأن المرهون ماله، ويُفهم لزوم هذه المراجعة بهذه الصورة من المادة (757)، أما إن كان الراهن مفقودا فإن المرتهن يراجع القاضي، فإن شاء القاضي باعه هو، وإن شاء أذن للمرتهن أو للعَدْل ببيعه؛ لأن القاضي ذو صلاحية في بيع مال المفقود الذي يُخاف من فساده .

فإذا باع المرتهن ذلك بدون إذن الراهن ولا أمر القاضي فالراهن مخير عند حضوره: إن شاء أجاز البيع، فينفذ البيع حينئذ، ويكون ثمن المبيع مرهونا، وإن شاء فسخ البيع ورد المبيع إلى الرهنية، وإذا كان المبيع هالكا فله تضمين المرتهن بدله، لأنه غاصب، أو تضمين المشتري؛ لأنه غاصب الغاصب.

ومن هنا فليس للمرتهن أن يُحدث في المرهون تصرفا يوجب إزالة المرهون من ملك الراهن، فلفظ البيع الوارد في المادة ليس احترازيا، فلو كان المرهون شاة مثلا فمرضت، فليس للمرتهن أن يذبحها وإن خيف من هلاكها، فإن فعل لزمه الضمان، ولكن للمرتهن أن يُجري التصرف الذي فيه حفظ للمرهون من الفساد دون أن يوجب إزالة عين المرهون من ملك الراهن: كما لو جمع ثمر الكرم والبستان المرهون بدون أمر الحاكم، وحفظه لا يلزم الضمان؛ لأن هذه المعاملة حفظ، وحفظ المرهون حق المرتهن، لكن يجب على المرتهن أن لا يُحدث نقصا في الكرم والأشجار أثناء الجمع، حتى إنَّه إذا حصل نقص سقط من الدَّيْن بقدره، فيصبح لفظ البيع الوارد في المادة بهذا الاعتبار لفظا احترازيا[1].

7- "حكم الرهن أن يكون للمرتهن حق حبس الرهن لحين فكاكه، ويكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدَّيْن من الرهن إذا توفي الراهن[2]".

فمن هذه المادة يتبين: أن للرهن حكمين متعلقين ببيع المرهون:

الأول: أن يكون المرتهن أحق وأولى من سائر الغرماء باستيفاء الدَّيْن من المرهون قبل الفكاك حيا كان الراهن أو ميتا.

الثاني: لا يمكن للمرتهن أن يملك المرهون ولو لم يؤدَ الدَّيْن؛ لأن حكم الرهن ليس الملكية، بل هو حق حبس المرتهن للمرهون، حتى إنَّه إذا رهن شخص من آخر مالا، وقال الراهن للمرتهن: إذا لم أعطك مطلوبك لحين الوقت الفلاني فليكن المرهون مالا لك مقابل ديني، فلا يطرأ خلل على صحة الرهن، وحيث إنه لا حكم لهذا الكلام يبقى المرهون رهنا كالأول وإن مر الوقت المذكور، وذلك لقول الرسول المبارك- ﷺ-: "لايغلق

---

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص183-185.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (757).

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص173و174.

[4] مجلة الأحكام العدلية، المواد : (758و759).

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص163و164.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المواد : (729).

الرهن"، والمراد منه: لا يكون المرهون بالحبس الكلي محبوسا بصورة يصبح فيها مملوكا للمرتهن[3].

وأما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني فقد وردت أحكام بيع المرهون رهنا تأمينيا في المواد الآتية:

المادة (1342):

"1- للمرتهن رهنا تأمينيا أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدَّيْن طبقا لمرتبته، وبعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو القوانين الخاصة.

2- فإذا لم يفِ العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي".

المادة (1343):

إذا اشتُرِط في عقد الرهن تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤدِه الراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل".

المادة (1346):

يقتصر أثر الرهن التأميني على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة التسجيل ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك[4]".

فمن هذه المادة يتبين: أن أثر الرهن التأميني بالنسبة للغير يقتصر على المبلغ المحدد في سند الرهن الثابت في دائرة التسجيل، إلا إذا اتفق الطرفان على غيره مع مراعاة ما تقضي به أحكام القانون بالنسبة لملحقات الرهن من: مصروفات قضائية، وغيرها[5].

المادة (1352):

"للدائن المرتهن رهنا تأمينيا حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقا لمرتبته[1]".

فمن هذه المادة يتبين أنه: من الآثار المهمة لعقد الرهن التأميني أن يثبت للدائن المرتهن بالنسبة للغير ما يسمى بحق التتبع، فهذا الحق كحق التقدم يثبت لصاحب الحق العيني، فله أن يتتبع الشيء المتعلق به حقه في أي يد انتقل إليها ليستوفي دينه منه عند حلول الأجل وعدم سداده، أي: أن حق التتبع ينتقل بانتقال العين مهما كان سبب انتقالها من يد إلى يد؛ إذ أن للراهن حق بيع عقاره المرهون والتصرف فيه على أن يبقى مثقلا بالرهن[2].

المادة (1353):

"للدائن المرتهن رهنا تأمينيا أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه إذا لم يؤدَ الدَّيْن في ميعاده، وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقـــار طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء والقوانين الخاصة".

المادة (1354) :

"يعتبر حائز العقار المرهون كل مَن انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه لأي سبب دون أن يلزمه شخصيا دين الرهن".

المادة (1355):

"لحائز العقار المرهون رهنا تأمينيا أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره على أن يرجع بما أداه على المدين، وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق".

المادة (1356):

"لحائز العقار المرهون رهنا تأمينيا حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقا لدين مسجل في أداء الدَّيْن حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الإجراء أو القوانين الخاصة".

---

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص123و124.

[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص228.

[5] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص353.

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص229.

[2] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص355.

المادة(1357) :

"تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدَّيْن طبقا لأحكام قانون الإجراء والقوانين الخاصة".

المادة (1358) :

"يجوز لحائز العقار المرهون رهنا تأمينيا أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد، فإذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن اعتبُر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتحرر العقار من الحق المسجل".

المادة(1359) :

"إذا رسا مزاد العقار المرهون رهنا تأمينيا على غير حائزه فإنه يكسبه بمقتضى قرار رسو المزاد عليه، ويتلقى حقه من الحائز".

المادة (1360):

"1- يَضْمَن الحائز كل ما يصيب العقار المرهون من: تخريب، أو تعيب.

2- وعليه رد غلة العقار من تاريخ إنذاره بوفاء الدَّيْن".

المادة (1361):

"إذا زاد ثمن العقار المبيع على قيمة الديون الموثقة كانت الزيادة للحائز ولدائنيه المرتهنين أن يستوفوا ديونهم منها".

المادة (1362):

"لحائز العقار المرهون رهنا تأمينيا أن يعترض على الدَّيْن الذي بيع العقار بسببه بكل ما كان يجوز للمدين أن يعترض به إذا كان الدَّيْن موثقا بعد سند ملكية الحائز".

المادة (1363):

"1- يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على مَن تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا .

2- ويرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم بوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين[1] ".

المادة (1340) :

"إذا كان الراهن كفيلا عينيا فلا يجوز اقتضاء الدَّيْن من غير العقار المرهون، وليس له أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره[2]".

فمن هذه المادة يتبين أنه : إذا كان الراهن كفيلا عينيا: بأن قدم أرضا للرهن، فلا يجوز اقتضاء الدَّيْن من غير العقار المرهون، وليس له أن يدفع بضرورة الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره، وهو ما يسمى في القوانين الحديثة بالدفع لتجريد المدين؛ لأن العبرة بالعين محل الضمان ومحل الوفاء أيضاً، وهذا حق للمرتهن ذُكر هنا باعتبار أن الراهن صاحب التصرف أولاً، ولأن الإجراء بالتنفيذ يقع على ماله[3].

المادة (1348) :

"1- تؤدى ديون الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقا لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد، وذلك بعد حسم ما أُنْفِق في هذا الشأن في الدوائر المختصة.

2- وتُحدد هذه المرتبة بالرقم التتابعي للقيد، فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لقيد رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد، فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد، ويُعتبَر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبة واحدة".

---

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص229و230.

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص227.

[3] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص351.

المادة (1350) :

"1- تُعتبر مرتبة الرهن التأميني من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل.

2- ويحتفظ بمرتبته حتى يُقَيَّد بدائرة التسجيل ما يدل على انقضائه".

المادة (1351) :

"يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والتسجيل ضِمْنيا في دين الرهن ومرتبته[1] ".

وأما أحكام بيع المرهون رهنا حيازيا فقد وردت في المواد الآتية :

المادة (1392) :

"ليس للمرتهن أن يتصرف في المرهون بغير إذن من الراهن، ولا يجوز له بيعه إلا إذا كان وكيلا بالبيع".

المادة (1397) :

"للمرتهن حيازيا حقوق المرتهن رهنا تأمينيا في التنفيذ على المرهون ثم على سائر أموال المدين عند عدم استيفاء كامل دينه المنصوص عليه في المادة 1342".

المادة (1398) :

"تسري على الرهن الحيازي أحكام بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم وفاء الدَّيْن في الرهن التأميني المنصوص عليه في المادة 1343 من هذا القانون[2]".

المادة (1406) المتعلقة برهن العقار رهنا حيازيا :

"إذا كان المرهون مُهددا أن يصيبه هلاك أو نقص قي القيمة أعلم المرتهن الراهن بذلك فإذا لم يُقَدِّم الراهن للمرتهن تأمينا آخر جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون، وحينئذ ينتقل حق الدائن إلى الثمن[3]".

المادة (1401) :

"يَضْمَن المرهون حيازيا أصل الدَّيْن والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن عن الراهن ومصروفات عقد الرهن وتنفيذة[4]".

فمن هذه المادة يتبين: أن المرهون حيازيا يَضْمَن أصل الدَّيْن (محل التوثيق)، والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن عن الراهن: كنفقات الصيانة والإصلاح، والضرائب، ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه، لذا كان من حق الدائن حسم هذه المبالغ من ثمن المرهون عند بيعه، وهـذه الأحكـام مأخوذة من الفقه الحنفي[5].

المطلب العاشر :

تسليم المرهون :

تبين مما سبق أن للمرتهن عند الجمهور –غير الشافعية– حق الحبس الدائم للمرهون حتى يستوفي دينه؛ ليضطر المدين الراهن إلى تـسديد دينـه لاسترداد المرهون لحاجته إليه والانتفاع به، كما أنه للمرتهن –باتفاق الفقهاء–[1] أن يطالب بدينه عند حلول أجله مع بقاء المرهون تحت يـده،

---

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص228و229.

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234و235

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص236.

[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص235.

[5] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص375و376.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص164. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص231. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1560. رد المحتار، لابـن عابـدين، ج10، ص88. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص125. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص309، ص312. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص579. الفواكه

فبناء على هذا يجب على المرتهن تسليم المرهون لصاحبه الراهن عند تحقق أحد هذين الأمرين :

1- انتهاء الدَّيْن المرهون به : ويكون ذلك بأسباب : كإبراء المرتهن الراهن من الدَّيْن، أو هبة المرتهن الدَّيْن للراهن، أو وفاء الدَّيْن من قِبَل الراهن أو متطوع، أو شراء المرتهن سلعة من الراهن بالدَّيْن، أو المصالحة على عين بدلا من الدَّيْن، أو إحالة الراهن المرتهن على غيره بالدَّيْن، أو تصادُق الراهن والمرتهن على أنه لم يكن دين بينهما عند إنشاء عقد الرهن، أو فسخ العقد المُوجِب للدين[2]، ونحو ذلك .

2- انقضاء عقد الرهن: ويكون ذلك بأسباب: كانتهاء الدَّيْن المرهون به، أو فسخ المرتهن لعقد الرهن قبل سقوط الدَّيْن وزواله، أو إقالة عقد الرهن من قِبَل الراهن والمرتهن قبل سقوط الدَّيْن وزواله، أو تبديل المرهون بتراضيهما حيث ينتهي عقد الرهن الأول ويبدأ رهن جديد في عين أخرى، ونحو ذلك.

فإذا امتنع المرتهن من تسليم المرهون إلى الراهن بدون حق حتى هلك المرهون في يده ضَمِن المثل أو القيمة عند الفقهاء؛لأنه صار بالمنع غاصبا، إذ لم تبقَ له ولاية المنع بعد انتهاء الدَّيْن، أو انتهاء عقد الرهن .

أما إذا بقي المرهون في يد المرتهن من غير منع منه حتى هلك ففي تضمين المرتهن له خلاف بين الفقهاء :

1- ذهب الشافعية، والحنبلية[1] : إلى أن المرهون يهلك أمانة؛ لأنه يبقى أمانة في يد المرتهن بعد عقد الرهن كما كان حال وجود عقد الرهن .

2- ذهب الحنفية[2] : إلى أنه إذا كان انتهاء الدَّيْن بالإبراء أو بالهبة من المرتهن فإن المرهون يهلك أمانة، أما في باقي الحالات المذكورة لانتهاء

الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص140. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص122و123. العزيز، للرافعي، ج4، ص544. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137. المغني، لابن قدامة، ج4، ص283. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص173و174. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص170و171. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص353و354. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87.

[2] هناك بعض الحالات تحتاج إلى مزيد توضيح عند الحنفية، وهي كما يأتي :

أ- إذا أخذت المرأة رهنا بصداقها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، ثم هلك المرهون في يدها، فإنه لا ضمان عليها في نصف الصداق الذي سقط بالطلاق؛ لأنها لم تصر مستوفية لذلك النصف عند هلاك المرهون لسقوطه بالطلاق، فلم يبقَ القبض مضمونا.

ب- وإذا أخذت رهنا بالصداق ثم ارتدت –والعياذ بالله- قبل الدخول بها حتى سقط الصداق، ثم هلك المرهون في يدها فلا ضمان عليها؛ لأن الصداق لما سقط بالردة لم يبقَ القبض مضمونا، فصار كما لو أبرأته عن الصداق، ثم هلك المرهون في يدها.

ج- إذا تزوج شخص امرأة دون تسمية المهر حتى وجب لها مهر المثل، فأخذت به رهنا من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول بها حتى وجبت عليه المتعة: فعند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف: ليس لها أن تحبس المرهون بالمتعة، ولو هلك المرهون في يدها من غير منع منها يهلك أمانة والمتعة باقية على الزوج؛ وذلك لأن الرهن بمهر المثل لا يكون رهنا بالمتعة؛ لأن المتعة ليست بدل مهر المثل عندهما، وعند محمد: لها حبس المرهون بالمتعة؛ لأن المتعة بدل مهر المثل، والرهن بالشيء رهن ببدله في الشرع؛ لأن بدل الشيء يقوم مقامه. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص92. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص234و235. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1599.

د- إذا أسلم شخص في طعام، وأخذ رهنا بالمسلم فيه، ثم تفاسخا العقد كان لرب السَّلَم أن يحبس المرهون برأس مال السَّلَم؛ لأن رأس المال بدل عن المسلم فيه، فإن هلك المرهون في يده يهلك بالطعام المسلم فيه؛ لأن القبض حين وجوده وقع مضمونا بالطعام، وبالإقالة لم يسقط الضمان أصلا؛ لأن بدله قائم وهو رأس المال، فيبقى القبض مضمونا على ما كان، فيجب حينئذ على رب السَّلَم أن يدفع مثل المسلم فيه إلى المسلم إليه ويأخذ رأس المال.

هـ- إذا اشترى شيئا و تقابضا ثم تفاسخا كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن؛ لأن المشتري بعد التفاسخ يترل مترلة البائع، وللبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن، فكذا المشتري، وكذلك لو سلم البائع المبيع وأخذ من المشتري رهنا بالثمن، ثم تقايلا كان للبائع أن يحبس المرهون حتى يقبض المبيع؛ لأنه بدل الثمن، ولو هلك المرهون يهلك بالثمن، لأنه مرهون به أصلا، فيجب على البائع حينئذ أن يرد إلى المشتري مثل المبيع . المبسوط، للسرخسي، ج21، ص90، ص92-94. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص235. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1567و1568. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص107و108. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص124، ص145.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص140-143، ص147، ص149، ص160، ص167. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص380. العزيز، للرافعي، ج4، ص516، ص522 . مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137، ص141. المغني، لابن قدامة، ج4، ص283. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341و342. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص89-96. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص234و235، ص256و257. الهداية للمرغيناني، م4، ص1561، ص1599و1600. فتح القدير، لابن الهمام، ج 9، ص78- 82، ص135و136. ردالمحتار، لابن عابدين، ج10، ص82، ص151- 153.

الدَّيْن وانتهاء عقد الرهن فإن المرهون يظل مضمونا استحسانا كما كان حال عقد الرهن، فإذا هلك المرهون يهلك بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، لأن الدَّيْن بالإبراء أو الهبة للمدين يسقط نهائيا فيزول ضمان الرهن، أما في باقي الحالات فلا يسقط ؛لأنه يثبت في ذمة الدائن دين مثله يمنع الدائن من المطالبة به وتحدث المقاصَّة بين الدَّيْنين فإذا ظل الدَّيْن قائما في ذمة المدين ظل الضمان به قائما .

واستثنوا من ذلك حالة التصادق : حيث اتفقوا على أن ضمان المرتهن يستمر إذا كان التصادق بعد هلاك المرهون، فإن كان التصادق والمرهون قائما ثم هلك اختلفوا في الضمان على قولين:

أ- ذهب بعضهم: إلى أن الرهن يرتفع فيصبح المال المرهون أمانة في يد المرتهن.

ب- ذهب آخرون : إلى أن الضمان يستمر ما بقي المال المرهون في يد المرتهن.

وهذا خلافا لما ذهب إليه زفر، حيث سَوّى بين جميع الحالات في وجوب الضمان على المرتهن ما دام المرهون باقيا في يده.

3- ذهب المالكية[3] : إلى أنه إذا كان المرهون مما يغاب عليه فإن ضمانه بالقيمة يستمر بعد انقضاء الدَّيْن؛ لأن الرهن ليس كالوديعة، فالوديعة عقد يتم لمنفعة المودع، وأما عقد الرهن فيتم للعاقدين جميعا، إلا إذا طلب الراهن إبقاء المرهون بعد إيفاء الدَّيْن عند المرتهن فإنه يصبح أمانة.

هذا، وقال المالكية: إن تصادق الراهن والمرتهن على عدم وجود الدَّيْن عند إنشاء عقد الرهن والرهن قائم ثم هلك، فإنه يهلك أمانة، أما إذا وقع التصادق بعد هلاك المرهون ضَمِن المرتهن قيمته؛ لأنه يُعَدّ غاصبا بأخذه إياه دون حق وقد تسبب في هلاكه وإن كان المرهون مما لا يغاب عليه .

رأي المجلة والقانون :

نصت مجلة الأحكام العدلية على: "حكم الرهن أن يكون للمرتهن حق حبس الرهن لحين فكاكه[1]"

فمن هذه المادة يتبين أنه: ليس للمرتهن حق حبس المرهون بعد أداء الدَّيْن من الراهن أو متطوع أو هبة المرتهن الدَّيْن للراهن أو إبرائه منه ونحو ذلك[2] .

وأما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني، فقد نص في المادة (1395) على: "للمرتهن أن يحبس المرهون حيازيا إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات، وبعدئذ عليه أن يرد المرهون إلى راهنه[3]".

وأما المرهون رهنا تأمينيا، فإنه يبقى تحت يد مالكه، ولكن يثبت للمرتهن حق عيني عليه وهو الرهن، فيطالب به في أي يد كان هذا المرهون، كما مر سابقا.

متى يتم تسليم المرهون :

يُسَلِّم الراهن الدَّيْن أولاً ثم يُسلم المرتهن المرهون، وذلك كتسليم المبيع والثمن في عقد البيع : حيث يُسَلّم الثمن أولاً ثم يُسلّم المبيع ثانياً، -وهذا باتفاق الفقهاء-[4] ؛وذلك لأن حق المرتهن يتعلق بتسلم الدَّيْن وحق الراهن متعين في تسلم المرهون، فيتم التسليم على هذا الترتيب تحقيقا للتسوية بين الراهن والمرتهن، ولأن الرهن وثيقة بالدَّيْن، وفي تقديم تسليم المرهون على تسليم الدَّيْن إبطال للوثيقة، ولأنه لو سُلِّم المرهون أولاً فمن الجائز

دررالحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص 56، ص93، ص101-104، ص124و 125، ص141و 142، ص146.

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص303، ص309-311. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص95و96. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص578-581. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274و275.

[1] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (729).

[2] دررالحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص123-125.

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص234.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص164. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص231. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1560. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص 88 . درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص125و126. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص579. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص123. العزيز، للرافعي، ج4، ص544. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137. المغني، لابن قدامة، ج4، ص283. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341. المحلى، لابن حزم، ج8، ص101.

أن يموت الراهن قبل قضاء الدَّيْن، فيصير المرتهن كواحد من الغرماء فيبطل حقه في الرهن، فلزم تقديم قضاء الدَّيْن على تسليم المرهون .

مكان تسليم المرهون :

قال الحنفية[5] :

إن كان للمرهون حِمْلٌ ومؤونة وطالب المرتهن بإيفاء دينه ينظر :

إذا كانت المطالبة بالدَّيْن في بلد العقد يُكَلَّف المرتهن بإحضار المرهون .

أما إذا كانت المطالبة بالدَّيْن في غير البلد الذي تم فيه العقد فإنه يؤدى دينه ولا يُكَلَّف إحضار المرهون؛ لأنه يتطلب نفقة، وإنما يجب عليه تسليم المرهون فحسب، بمعنى التخلية بينه وبين الراهن، لا النقل من مكان إلى آخر؛ لأنه يتضرر به و لم يلتزمه في العقد .

وإن لم يكن للمرهون حمل ومؤونة يؤمر المرتهن بإحضار المرهون، سواء أكانت المطالبة في بلد العقد أم في غيرها؛ لأن الأماكن كلها في حق ما لا حمل له ولا مؤونة كمكان واحد، وعليه لا يُشترط بيان مكان الإيفاء في الرهن .

وكذلك لا يُكلف المرتهن إحضار المرهون إذا كان في يد العدل؛ لأنه لا قدرة له على إحضاره؛ إذ العَدْل ممنوع من تسليم المرهـون إلى أحـد العاقدين، وإلا كان ضامنا وآخذه غاصبا .

لكن عقب ابن عابدين -من الحنفية- على هذا الرأي: بأن فيه نظرا، حيث قال: "هذا هو المتبادر من كلامهم، لكن فيه نظر؛ لأن الواجب عليه التخلية لا النقل، على أنه يخالف ما في فتاوى البزازية، حيث قال: إن لم يلحقه مؤونة في الإحضار يؤمر به، وإن كان مما لا يلحقه مؤونة بأن كان في موضع آخر لا يؤمر به[1]".

وقال الشافعية، والحنبلية[2] : لا يلزم المرتهن إحضار المرهون ولو بعد قضاء الدَّيْن، وإنما عليه التمكين والتخلية؛ لأنه لا يختص بنفعه، فهو كالوديعة، بخلاف العارية فإنه يختص بنفعها، والإحضار وما يحتاج إليه من مؤونة على رب المال وهو الراهن، وعليه ليس للراهن أن يقول للمرتهن: احضر المرهون وأنا أؤدي دينك من مالي، حيث إنه لا يلزم المرتهن إحضار المرهون قبل الأداء أو بعده .

المطلب الحادي عشر:

الزيادة في عقد الرهن:

الكلام في هذا المطلب في ثلاثة أقسام:

القسم الأول: نماء المرهون أو زوائده.

القسم الثاني: الزيادة على المال المرهون.

القسم الثالث: الزيادة على الدَّيْن المرهون به.

القسم الأول :

نماء المرهون أو زوائده (الزيادة الضمنية) :

نماء أو زوائد المرهون التي تحدث بعد العقد، هل تدخل في الرهن تَبَعا فيتعلق بها الدَّيْن المرهون به أم لا ؟

اتفق الفقهاء[3] : على أن جميع النماء والغلات مملوكة للراهن؛ لأنه مالك للأصل، وهذا نماء ملكه، كما اتفقوا أيضاً على أن الزيادة المتولدة من

---

[5] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص231-233. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1560و1561. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص88-91. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص125-127.

[1] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص88.

[2] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص122و123. العزيز، للرافعي، ج4، ص544. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2 ص137. المغني، لابن قدامة، ج4، ص283. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص75، ص105. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص210و211، ص229. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1596. رد المحتار،

المرهون والمتصلة به: كالسِّمَن، والكُبْر، وهو النمو، وهي ما تعرف بالزيادة الوصفية، داخلة في الرهن تَبَعا، واختلفوا فيما سوى ذلك من الزيادات على أقوال:

1- ذهب الشافعية، والظاهرية[1] : إلى أنه لا يدخل في الرهن أي زيادة منفصلة أو نماء متميز: كالثمرة، والنتاج، والصوف، واللبن، والشعر، والبيض، والزرع، والغرس، والشجر، والبناء في الأرض المرهونة، ولا بدل منفعة المرهون: كالغلة، والأجرة، وهو قول ابن المنذر، وأبي ثور، وإن خالفا في نتاج الحيوان حيث أدخلاه في الرهن تَبَعا .

2- ذهب الحنفية[2]: إلى أنه يدخل في الرهن كل زيادة متولدة من المرهون منفصلة عنه: كالثمر، واللبن، والصوف، والنتاج، والزرع، والغرس، والشجر في الأرض المرهونة، فيكون هذا كله رهن مع الأرض تَبَعا، ولا يدخل في الرهن الزيادة غير المتولدة من المرهون، سواء أكانت متصلة به: كالبناء في الأرض المرهونة، أم منفصلة عنه: كبدل منفعة المرهون من الأجرة، والغلة، وهو قول سفيان الثوري .

3- ذهب المالكية[3] : إلى أنه ما كان من نماء المرهون المتولد والمنفصل على خلقته وصورته كنتاج الحيوان، وفي معناه فسيل النخيل أو الشجر فهو داخل في الرهن مع أصل المرهون، أما ما لم يكن من النماء على خلقة المرهون وصورته فلا يدخل في الرهن،إلا باشتراط ذلك في عقد الرهن، سواء أكان متولدا منه: كالثمر، واللبن، والبيض، وعسل النحل،والزرع،والغرس،والشجر في الأرض المرهونة، والصوف، والوبر، والشعر، إذا لم يكن تاما وقت الرهن، بخلاف ما إذا كان وقت الرهن قد تم على ظهر الحيوان المرهون فإنه يدخل تَبَعا له، أم غير متولد من المرهون: كبدل منفعته من الأجرة، والغلة، والبناء في الأرض المرهونة .

4- ذهب الحنبلية[4] : إلى أن جميع نماء المرهون المنفصل، سواء أكان متولدا منه: كالثمرة، والنتاج، واللبن، والصوف، والشعر، والغرس، والشجر، والزرع في الأرض المرهونة، أم غير متولد منه: كبدل المنفعة المرهون من الأجرة، والغلة، يكون رهنا مع الأصل المرهون، وهو قول النخعي، والشعبي .

الأدلة :

استدل الشافعية والظاهرية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً : السنة النبوية الشريفة :

1- عن أبي هريرة -ﷺ- أن رسول الله – ﷺ- قال : " لا يَغْلَق الرهن،الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنْمه وعليه غُرْمه[1] ".

وجه الاستدلال :

لابن عابدين، ج10، ص144، ص146. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص97و98. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص304 . بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص276. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص83 . الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص152، ص166. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م 12، ص320، ص328و329. العزيز، للرافعي، ج4، ص514. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص189. المغني، لابن قدامة،= =ج4، ص277. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص166. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص158. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 338 . شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236. منار السبيل، لابن ضويان، ج 2، ص 86 . المحلى، لابن حزم، ج8، ص100.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص152و153، ص163-166، ص194. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص224، ص320. العزيز، للرافعي، ج4، ص514و 515 . مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص139. المحلى، لابن حزم، ج8، ص100.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص75، ص105. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص210و211، ص229. الهداية للمرغيناني، م4، ص1596. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص133، ص144، ص146. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص97و98.

[3] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص363. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص300و301، ص304، ص333. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص276. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص83-85، ص98و99. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص559و560. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275.

[4] المغني، لابن قدامة، ج4، ص277. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص166. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص158و159. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص335، ص338. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص235و236. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86.

[1] سبق تخريجه: ص174 .

أخبر النبي أن الغنم للراهن، وإن النماء من الغنم، وتَقَدُّم الخبر يفيد اختصاصه به، كما أن إضافة المصدر إلى الضمير تدل على العموم، فيصير المعنى للراهن كل غنمه دون غيره [2].

2- عن أبي هريرة – ﷺ- أن رسول الله – ﷺ- قال :" الرهن يُركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة [3]".

وجه الاستدلال:

أخبر النبي أن الرهن مركوب ومحلوب، و لم يرد أنه مركوب ومحلوب للمرتهن، فدل على أنه مركوب ومحلوب للراهن،فكان هذا دليل على أن نماء المرهون من الركوب والحلب ونحوهما للراهن دون غيرة قال الإمام الشافعي" يُشبه قول أبي هريرة- ﷺ- - والله تعالى أعلم – أن من رهن ذات در وظهر لم يُمنع الراهن ظهرها ودرها ؛ لأن له رقبتَها،وهي محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن، ولا يُمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذي ليس هو الرهن،بل الرهن الذي هو غير الدر والظهر[4] " .

ثانياً: المعقول، وذلك من وجوه :

1- القياس:

أ- قاسوا الرهن على الضمان بجامع أن كلاً منهما وثيقة بالدَّيْن، فكما أن الضمان لا يسري إلى الولد، فكذلك الرهن، فدل هذا على أن حكم الرهن في الأصل المرهون لا ينتقل إلى النماء المنفصل عنه[5].

ب- قاسوا الرهن على الإجارة بجامع أن كلاً منهما عقد لا يزيل الملك عن العين المعقود عليها، فكما أن حق الإجارة لا يسري إلى النماء المتميز، فكذلك الرهن[6].

ج- قاسوا النماء المنفصل، على الكسب والغلة، بجامع أن كلاً منهما زيادة تُملك بملك الأصل المرهون، فكما أن الكسب والغلة لا يثبت فيهما حكم الرهن، فكذلك النماء المنفصل، وهذا الدليلُ موجه إلى الحنفية؛ حيث إنهم يوافقون المالكية، والشافعية، في عدم دخول الكسب والغلة في الرهنية مع الأصل، وويخالفونهما في النماء المتميز .

د- قاسوا الرهن على الجناية بجامع أن كلاً منهما حق تعلق بالرقبة لاستيفائه منها، فلما كان حق الجناية لا يسري على ولد الجانية وبخاصة أن حق الجناية آكد ثبوتا من حق الرهن؛ لأن حق الجناية يطرأ على الرهن، وحق الرهن لا يطرأ على الجناية، فحق الرهن مع ضعفه أولى أن لا يسري إلى ولد المرهون[1] .

2- إن النماء زائد على ما رضيه المرتهن رهنا؛ لأن الرهن ما تُعقد عليه الصفقة لا ما لم تُعقد عليه، وكل ما ذكرنا من النماء المنفصل ناشئ لم تُعقد عليه الصفقة، وكله غير الأصل، وكله حادث في ملك صاحب الأصل فوجب أن يكون له وغير داخل في الرهن[2].

واستدل الحنفية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً: آثار عن الصحابة :

---

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص321.

[3] سبق تخريجه:ص54 .

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص164.

[5] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص194. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص321.

[6] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص194. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص321. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص139.

[1] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص321. العزيز، للرافعي، ج4، ص515.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص163، ص194. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص321. العزيز، للرافعي، ج4، ص516. المحلى، لابن حزم، ج8، ص100.

1- عن ابن طاوس عن أبيه قال في كتاب معاذ بن جبل- ﷺ-: "من ارتهن أرضا فهو يحسب ثمرها لصاحب الرهن، من عام حج النبي - ﷺ- [3] ".

وفي رواية أخرى عمرو بن دينار قال :"كان معاذ بن جبل- ﷺ- يقول في النخل إذا رهنه فيخرج فيه ثمرة فهو من الرهن[4] ".

2- عن ابن عمر- ﷺ-قال:"في الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها[5]".

وجه الاستدلال:

ورد عن صحابيين جليلين وهما معاذ، وابن عمر- ﷺ-: أن الثمار رهن مع النخيل، والولد رهن مع الجارية، والثمار والولد –كما هومعلوم- من نماء المرهون المتميز، فدل هذا على أن كل ما كان من زيادة المرهون المتولدة والمنفصلة عنه رهن معه تَبَعا[6] .

ثانياً :المعقول :

إن حق المرتهن والراهن متأكد في العين فيسري إلى الولد، وبيان ثبوت الحق في العين أن توصف العين به يقال: مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال: مملوك للراهن، ولهذا يسري إلى بدل العين، ودليل التأكيد أن مَن هو عليه لا يملك إبطاله، وفقه هذا الكلام ما قرره الحنفية: أن مُوجَب عقد الرهن يد الاستيفاء، ويد الاستيفاء إنما تثبت في العين، وهي معتبرة بحقيقة الاستيفاء، وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في مُوجَبه من الزوائد التي تحدث بعده، فكذلك يد الاستيفاء، وهذا لأن المتولد من الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل، والأصل كان مملوكا للراهن مشغولا بحق المرتهن، فيثبت ذلك الملك في الزيادة المتولدة عن أصل المرهون[1] .

واستدل المالكية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً: إن النتاج حكمه حكم الحيوان المرهون في الذكاة، وليس كذلك الأصواف، والألبان، وثمر الأشجار؛ لأنها ليست تَبَعا لأصولها في الذكاة ولا هي في صورها ولا في معناها ولا تُقوم معها، فلها حكم نفسها لا حكم الأصل خلافا للنتاج[2] .

ثانياً: إن الولد حكمه حكم أمه في البيع، أي هو تابع لها، وفرقت السنة بين الثمر والولد في ذلك؛ لأن الثمر لا يتبع مع الأصل إلا بالشرط، والولد يتبع بغير شرط[3].

واستدل الحنبلية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

المعقول: وذلك من وجوه :

1- القياس:

أ- قاسوا الرهن على البيع والهبة بجامع أن كلاً منهما عقد من المالك، فكما أنه يدخل في العين المبيعة أو الموهوبة جميع نمائها ومنافعها، فكذلك

---

[3] المصنف، لعبد الرزاق، في كتاب البيوع، برقم: 15072، 245/8 . وهذا الأثر وإن كان رجاله ثقات إلا أن في سنده انقطاع ؛حيث إن معاذاً ﷺ توفي سنة 17هـ، وطاوس توفي سنة 103هـ، فلم تحصل بينهما معاصرة ولا ملاقاة، ومن صيغة الأثر "في كتاب معاذ بن جبل ﷺ " يتبين أنه: كان هناك كتاب خاص بقضاء معاذ ﷺ وجده طاوس وروى منه، والوجادة تدل على عدم السماع. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لجمال الدِّين أبي الحجاج يوسف المزي، م13،ص359، ص373و374، م28، ص113و114، حققه وضبط نصه وعلق عليه الدكتور بشار عواد معروف، ط1، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، 1413 هـ 1992م.

[4] السنن الكبرى، للبيهقي، في كتاب الرهن، برقم: 11216. وهذا الأثر في سنده انقطاع رغم أن عمرو بن دينار من الرواة الثقات؛ حيث إن معاذاً ﷺ توفي سنة 17هـ، وعمرو بن دينار توفي سنة 126هـ، وثبت أيضاً أن عمرو بن دينار لم يروِ عن معاذ ﷺ شيئا، تهذيب الكمال، للمزي، م22، ص512. م28، ص113و114

[5] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص75. لم أقف على تخريجه .

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص75.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص75و76. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص230. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1596. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص144، ص146. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص97و98.

[2] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج9، ص363و364. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص84.

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص301، ص304. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص276. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص84.

الرهن يثبت حكمه في جميع نماء ومنافع العين المرهونة[4].

ب- قاسوا النماء المنفصل على النماء المتصل بجامع أن كلاً منهما حادث من عين الرهن، فكما أن النماء المتصل داخل في الرهن، فكذلك النماء المنفصل.

ج- قاسوا الرهن على التدبير والاستيلاد بجامع أن كلاً منهما حق مستقر في الأصل ثبت برضى المالك، فكما أن التدبير والاستيلاد يسري إلى الولد، فكذلك الرهن.

2- واستدلوا على المالكية بأنه نماء حدث من عين الرهن فسرى إليه حكم الرهن كالولد.

3- واستدلوا على الحنفية بأن الرهن عقد يستتبع النماء فاستتبع الكسب كالشراء[5] .

4- ذهب ابن أبي ليلى: إلى أن الغلة للمرتهن قضاء من حقه، واستدل على مذهبه هذا بأن عقد الإجارة لا يلاقي المحل الذي لاقاه عقد الرهن، فإنه بعقد الإجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة، والثابت للمرتهن ملك اليد، إلا أن رضى المرتهن في الإجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم، فإجارة المرتهن وإجارة الراهن برضى المرتهن سواء، على معنى أن الأجر للراهن، وإن عقد الرهن على حاله؛ لأن مُوجَب العقدين ما اجتمعا في محل واحد، ثم إن المرتهن يأخذ الأجر قضاء من حقه؛ لأنه ظفر بجنس حقه من مال المديون[1].

مناقشة الأدلة :

اعتُرِض على أدلة الشافعية ومن معهم بما يأتي :

1- إن استدلال الشافعية بحديث: "له غنمه وعليه غرمه" غير صحيح؛ لأن النماء والكسب للراهن، لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل، فإنه للراهن والحق متعلق به، والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تابع فثبت له حكم أصله، وهذا هو معنى الحديث حيث جعل النبي- ﷺ- غنمه ملكا للراهن و لم يجعله خارجا من الرهن[2].

ويُجاب على الاعتراض من وجهين:

أحدهما: أن النبي- ﷺ- جعل غنم المرهون ملكا للراهن على الإطلاق، ودخوله في الرهن يمنع من إطلاقه.

الثاني: إن النبي- ﷺ- فرق في الحديث بين الرهن وبين غنمه، ومعلوم أن الرهن على ملك راهنه، فعُلِم أن ما أضافه إليه من غنمه مخالف لما لم يُضفه إليه من رهنه، ولا وجه يختلفان فيه إلا خروجه من الرهن وعدم دخوله فيه[3].

2- وأما استدلالهم بحديث: "الرهن يركب..." فغير صحيح أيضاً؛ لأنه يُحتمل أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن وللمرتهن بإذن الراهن[4].

ويُجاب على الاعتراض بأنه احتمال مرجوح؛ إذ كون المرهون مملوكا للراهن يُقَوِّي ركوبه وحلبه له، ويدل على هذا وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته ؛ لأن الإنفاق أثر من آثار الملك ولازم من لوازمه التي لا تفارقه[5].

3- وأما قياسهم الرهن على الضمان فقياس مع الفارق المؤثر؛ لأن الحق في الضمان ثبت في الذمة لا العين، والولد لا يتولد من الذمة وإنما يتولد من العين، ففارَقَ الضمانُ الرهنَ.

---

[4] المغني، لابن قدامة، ج4، ص278. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص338و339. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86.

[5] المغني، لابن قدامة، ج4، ص278.

[1] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص531. المبسوط، للسرخسي، ج21، ص108.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص76. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص83. المغني، لابن قدامة، ج4، ص278. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86.

[3] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص321.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص76. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص83.

[5] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص321.

4- وأما قياسهم للرهن على الإجارة فقياس مع الفارق المؤثر أيضاً؛ لأن حق الإجارة يثبت في منافع المأجور لا في عينه، ولهذا لا يسري إلى بدل العين المأجورة، فمن باب أولى أن لا يسري إلى ما هو متولد منها كالولد.

5- وأما قياسهم للنماء المنفصل على الكسب والغلة فقياس مع الفارق المؤثر أيضاً؛ لأن الكسب والغلة غير متولد من العين المرهونة كما هو الحال في النماء المنفصل[6].

6- وأما قياس الشافعية الرهن على حق الجناية فقياس مع الفارق المؤثر أيضاً؛ لأن حق الجناية ثبت بغير رضى المالك فلم يتعدَ ما ثبت فيه، ولأنه جزاء عدوان فاختص بالجاني كالقصاص، ولأن السراية في الرهن لا تفضي إلى استيفاء أكثر من دينه، فلا يكثر الضرر فيه. [1] .

7- وأما استدلالهم بأن النماء المنفصل عين لم تتم عليها صفقة الرهن كسائر أموال الراهن فغير صحيح؛ لأن هناك فرقا بين النماء المنفصل وسائر مال الراهن؛ حيث إن النماء تَبَع للعين المرهونة فثبت له حكم أصله[2].

واعتُرِض على أدلة الحنفية ومن معهم بما يأتي:

1- إن استدلال الحنفية بما أُثِر عن معاذ بن جبل فغير صحيح؛لأنه معارض بما نُقِل عن معاذ نفسه من طريق طاوس: "أنه في كتاب معاذ من ارتهن أرضا فإنه يحتسب ثمرها لصاحب الرهن".

2- وأما استدلالهم بما أثِر عن ابن عمر فلا يستقيم؛ لأنه قول صحابي لا حجة فيه؛ إذ هذا الحكم مما للرأي فيه مجال، وهذا الاعتراض وارد على أثر معاذ أيضاً؛ حيث إن اختلاف الرواية عنه يؤيد هذا الاعتراض، فالظاهر أنهما قالا ذلك عن اجتهاد ورأي فلا حجة، وإنما الحجة فيما لا يقال عن رأي و اجتهاد، فله حكم المرفوع لا الموقوف[3] .

3- وأما استدلالهم بأن حق المرتهن متأكد في عين الرهن لثبوت يد الاستيفاء له عليه فيسري إلى الولد فغير صحيح؛ لأنه مرتكز على أن مُوجَب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، وقد رُدَ بأدلة قد تم توضيحها سابقا، وإن مُوجَب عقد الرهن حق المرتهن في بيع المرهون واستيفاء دينه من ثمنه مقدما على سائر الغرماء .

ولو سلمنا بثبوته لكان هناك فرق بين الاستيفاء الحقيقي وملك اليد، فلا يلزم من إلحاق الولد بأصله في الاستيفاء الحقيقي إلحاقه به في يد الاستيفاء؛ إذ الأول فيه ملك العين واليد معا، أما الثاني فالثابت فيه ملك اليد لا غير، وأيضاً لا ينهض هذا المعقول في مقابلة الحديثين الشريفين الذين استدل بهما الشافعية ومن معهم[4].

ويُجاب على الاعتراض بأن الزيادة مملوكة للراهن، وذلك لا ينفي حقا للمرتهن، فإنه- ﷺ- كما أضاف الزيادة إليه أضاف الأصل إليه بقوله: "الرهن من صاحبه الذي رهنه[5]".

ويُدفع الجواب بأن معنى قوله- ﷺ- : "الرهن من صاحبه الذي رهنه" الرهن من ضمان راهنه، يقال هذا الشيء من فلان، أي : من ضمانه [6].

واعتُرِض على أدلة المالكية بما يأتي:

1- إن قياس المالكية الرهن على الذكاة في استتباع النتاج في الحكم دون سائر النماء المنفصل فقياس مع الفارق المؤثر؛ لأن الذكاة تُحِل الأكل،

---

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص76.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص76 . بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص230. المغني، لابن قدامة، ج4، ص278.

[2] المغني، لابن قدامة، ج4، ص278.

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص194و195. المحلى، لابن حزم، ج8، ص99.

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص194و195.

[5] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص76.

[6] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص167، ص186.

وذلك تخفيف من الشارع، فقد يموت الجنين في بطن أمه فلا تتركه حيا لتذكيته، بخلاف الرهن فإن المقصود منه التوثق[1].

2- وأما قياسهم الرهن على البيع فقياس مع الفارق المؤثر أيضاً؛ لأن البيع ينقل الملك بخلاف الرهن[2].

واعتُرِض على أدلة الحنبلية ومن معهم بما يأتي:

1- أن قياس الحنبلية الرهن على البيع والهبة قياس مع الفارق المؤثر؛ إذ هما عقدان ينقلان الملك بخلاف الرهن، فالبيع ينقل الملك من البائع إلى المشتري، فتكون المنافع والزيادة حادثة في ملك المشتري، بخلاف الرهن فإنه لا يفيد المرتهن إلا التوثق[3] .

2- وأما قياسهم النماء المنفصل على النماء المتصل فقياس مع الفارق المؤثر أيضاً؛ لأن النماء المتصل جزء من المرهون، والمنفصل ليس كذلك، فلا يتم الاستدلال[4] .

3- وأما قياسهم الرهن على التدبير والاستيلاد فقياس مع الفارق المؤثر أيضاً؛ لأن ثبوت الرهن في الأم برضى المالك فلا يستلزم السريان إلى الولد، بخلاف التدبير والاستيلاد إذ الشارع راغب في العتق وفك الرقاب من أسر الذل والاستعباد[5] .

4- وأما قياسهم على المالكية والحنفية فغير صحيح؛ لأن أدلة المذهبين لم تنهض لإثبات الأصل المقيس عليه.

واعتُرِض على ما استَدل به ابن أبي ليلى من أن محل الإجارة غير محل الرهن، ويقتضي المرتهن حقه من أجر المرهون، بأن للبحث فيه مجالا: وهو أن الله تعالى شرع الرهن للتوثق واستيفاء الدَّيْن من المرهون عند التعذر من الراهن في الموعد المضروب، وفي هذا سعة على الراهن ومصلحة للمرتهن، وبما أن الراهن لا يلزمه شيء قبل الوقت المعلوم، فلا يُدرى بأي دليل يُسَلط المرتهن على استيفاء بعض حقه مقدما قبل موعده، وقد يكون هذا ضررا على الراهن[6].

وبالنظر في أدلة كل فريق من الفقهاء يترجح عندي مذهب الشافعية، والظاهرية، ومن معهم؛ وذلك لقوة أدلتهم، وضعف أدلة الآخرين، حيث إن أكثر اعتمادهم في الاستدلال على المعقول (القياس)، وهو لا ينهض حجة أمام الحديثين الشريفين اللذين استدل بهما الشافعية، ومن معهم، ولأنه كثيراً ما يكون في ثمن المرهون وفاء بالدَّيْن فاحتباس نمائه رهنا معه يُسبب ضررا كبيرا للراهن، إذ قد يكون محتاجا إليه لضيق ما في يده .

هلاك النماء أو الزوائد الداخلة في الرهن :

تبين مما سبق أن نماء المرهون أو زوائده تدخل في الرهن عند الفقهاء على اختلاف بينهم في التضييق والتوسع، ويكون النماء الداخل محتبسا مع أصل المرهون بجميع الدَّيْن إلى وقت الفكاك، وليس للراهن أن يَفك أحدهما (المرهون،والنماء) إلا بقضاء كل الدَّيْن؛ لأن كل واحد منهما مرهون، والمرهون محبوس كله بكل جزء من أجزاء الدَّيْن، ويُباع مع الأصل المرهون إن لم يوفِ ثمن المرهون بالدَّيْن عند تعذر وفائه من الراهن[1].

فإذا هلك النماء الحادث المرهون تَبَعا، فعند الحنفية، والمالكية، والحنبلية: يهلك النماء أمانة فلا يسقط شيء من الدَّيْن، ويبقى الأصل المرهون محتبسا بجميع الدَّيْن؛ وذلك لأن ثبوت حكم الرهن في النماء الحادث بطريق التَبَعية للأصل، فكان مرهونا تَبَعا لا أصلا، أي غير مقصود

---

[1] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص323.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص194. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص322.

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص194. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص322.

[4] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص321و322.

[5] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص194. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص322و323.

[6] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص108.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص74و75. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص230. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1596. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص146. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص98. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص304. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص276. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص83و84. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص275. المغني، لابن قدامة، ج4، ص277. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص338. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص86.

بالرهن[2].

وأما إذا هلك الأصل المرهون فعند المالكية، والحنبلية: يبقى النماء الحادث رهنا بجميع الدَّيْن؛ لاندراجه في الرهن بجميع أجزائه[3]،وأما عند الحنفية: يُقَسم الدَّيْن على قيمة المرهون وقت القبض وقيمة النماء وقت الفكاك، فما أصاب المرهون من الدَّيْن يسقط بهلاكه، وما أصاب النماء من الدَّيْن يبقى النماء مرهونا به، ويفتكه الراهن بحصته من الدَّيْن، ولا تكون له حصة من الضمان إلا إذا صار مقصودا بالفكاك، ومثال ذلك: ما إذا رهن شخص ماشية قيمتها عشرة آلاف دينار بدين يساوي مثل القيمة، فأنتجت الماشية المرهونة أولادًا بلغت قيمتها وقت الفكاك عشرين ألف دينار، وكانت الماشية المرهونة قد نفقت، فإن الدَّيْن يُقَسم على قيمة المرهون وقت القبض (العشرة آلاف دينار)، وقيمة النتاج وقت الفكاك (العشرون ألف دينار)، فيكون ثلثا الدَّيْن في النتاج والثلث في الماشية المرهونة، وبنفوقها يتبين أنه سقط ثلث الدَّيْن، وبقي النتاج مرهونا بثلثيه يفتكه الراهن به.

وعلى فرض كون قيمة النتاج يوم الفكاك خمسة آلاف دينار،تبين أن الماشية هلكت بثلثي الدَّيْن، وبقي النتاج بثلثه يفتكه الراهن به،وهكذا.

وإذا هلك النتاج مثلا بعد نفوق الماشية المرهونة هلك بغير شيء، فكأنه، لم يكن، وعاد الأصل المرهون (الماشية) مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، وبناء على المثال المذكور: يهلك كل الدَّيْن بهلاك الماشية[4].

استهلاك النماء المرهون تَبَعا عند الحنفية:

إذا استهلك الراهن أو المرتهن أو شخص أجنبي النماء المرهون تَبَعا وذلك بغير إذن فعلى المتلف ضمان النماء الحادث؛ مراعاة لحق الراهن في الملك وحق المرتهن في حبس المرهون، ويكون الضمان رهنا مع الأصل المرهون؛ لأنه بدل المرهون فيقوم مقامه، فإن هلك الأصل المرهون تسقط حصته من الدَّيْن؛ ويفتكه الراهن بقدره من الدَّيْن؛ لأن النماء يصير مقصودا بالفكاك، فيصير له حصة من الدَّيْن، فإن هلك ضمان النماء لا يسقط شيء من الدَّيْن؛ لأنه بدل ما ليس بمضمون بالدَّيْن، فكان حكمه كحكمه0

أما إذا استهلك المرتهن نماء المرهون تَبَعا بإذن الراهن، أو أستهلكه شخص أجنبي بإذن الراهن والمرتهن فلا ضمان على المرتهن ولا الشخص الأجنبي؛ لأن النماء ملك الراهن فيصح إذنه باستهلاكه، ولا يسقط شيء من دين المرتهن حتى لو جاء الراهن يفتك الأصل المرهون يفتكه بجميع الدَّيْن؛ لأن الإتلاف بإذن منه، فإن لم يفتك الراهن الأصل المرهون حتى هلك يهلك بحصته من الدَّيْن، حيث يُقَسم على قيمة الأصل المرهون يوم القبض وقيمة النماء المرهون يوم الفكاك ، فما أصاب الأصل المرهون من الدَّيْن يسقط، وما أصاب النماء المستهلك من الدَّيْن يبقى، ويُخاطب الراهن بقضائه؛ لأن فعل المرتهن أو الشخص الأجنبي لما كان مضافا إلى الراهن كان مضمونا عليه، فكأنه فعل ذلك بنفسه، فيصير للنماء حصة من الدَّيْن، فمثلا: إذا رهن شخص عند آخر بستانا قيمته ألف دينار بدين يساوي مثل القيمة، فأثمر البستان وقد أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار، وكانت قيمة الثمار خمسمائة دينار، ثم احترق البستان فإنه يذهب بهلاكه ثلثا الدَّيْن، فيتبين أن حصة النماء المستهلك ثلث الدَّيْن، فحينئذ على الراهن قضاؤه.

ولو استهلك الراهن النماء المرهون تَبَعا بإذن المرتهن فلا ضمان عليه؛ لأن الضمان لو وجب وجب لحق المرتهن لا لحق نفسه؛ لأنه ملكه، وقد أبطل المرتهن حق نفسه بالإذن، فلا يستحق الضمان، وجُعِل كأن النماء هلك بآفة سماوية، وبقي الأصل المرهون رهنا بجميع الدَّيْن[1] .

---

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص75، ص78، 105و106. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص230، ص236و237. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1596. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص144، ص146. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص98. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص132. المغني، لابن قدامة، ج4، ص277.

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص132. المغني، لابن قدامة، ج4، ص277.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص105و106، ص112-114. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص230، ص236-238. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1596و1597. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص144، ص146و147. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص98و99.

[1]بدائع الصنائع، للكاساني، ج 6، ص246و247. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1597. رد المحتار، لابن عابدين، ج 10، ص187و 188،

رأي المجلة والقانون:

أخذت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني في الرهن الحيازي بمذهب الحنفية، حيث أدخلوا في الرهن: كل ما كان من زوائد المرهون المتولدة منه متصلا كان أو منفصلا، أو ما كان بدلا عن جزء منه: كالأرش (التعويض)، دون النماء غير المتولد منه متصلا :كـان كالبنـاء، أو منفصلا: كالأجرة،والغلة، إلا باشتراط ذلك في عقد الرهن، حيث نصت المجلة على: "الزيادة المتولدة من المرهون تكون مرهونـة مـع أصـل الرهن[2]".

ونص القانون في المادة (1383) على : "يشمل الرهن الحيازي كل ما كان يشمله البيع من ملحقات متصلة بالمرهون[3] ".

فمن هذه المادة يتبين أنه: إذا حصل في المرهون رهنا حيازيا وهو في يد المرتهن أو نائبه نماء متميز عنه: كالثمار، وكان من جنسه فإنه يكون تابعا له في الرهن، فإن لم يكن من جنسه: كالأجرة، وغلة الأرض، فلا يتبعه في الرهن، إلا إذا اشتُرِطت تَبَعيته له في الرهن، وعليه لو رُهنـت أرض يدخل في الرهن: أشجاره، وثمارها، وسائر مغروساتها، ومزروعاتها، وإن لم تُذكر صراحة[4].

ونص القانون أيضاً في المادة (1330) على :"يشمل الرهن التأميني: ملحقات العقار المرهون من أبنية، وأغراس، وعقارات بالتخصيص، وكل ما يُستحدث عليه من إنشاءات بعد العقد[1]" .

فمن هذه المادة يتبين أنه: يشمل الرهن التأميني: ملحقات العقار المرهون من: أبنية، وغراس، وعقارات بالتخصيص: كآلات الـري الملحقـة بالأرض الزراعية، وكل ما يُستحدث عليها من إنشاءات بعد العقد[2].

ونص القانون أيضاً في المادة (1336) على :

"1- للراهن رهنا تأمينيا حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبرا عند عدم وفاء الدَّيْن.

2- وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية[3] ".

فمن هذه المادة يتبين أنه لما جاز للراهن تأمينيا حق التصرف في العقار المرهون وحق إدارته، فله استعمال العقار المرهون بنفـسه واسـتغلاله بواسطة غيره، وله أن يحصل على غلته حتى تاريخ نزع الملكية جبرا عند عدم الوفاء بالدَّيْن؛ لأن الغلة تلحق بعد هذا التاريخ بالعقار، فتصبح من عناصر الوفاء بالدَّيْن[4].

القسم الثاني :

الزيادة على المرهون (الزيادة القصدية):

الزيادة في المرهون معناها: أن يضم الراهن إلى المرهون عينا أخرى تصير معه رهنا بالدَّيْن المرهون به، وذلك كأن: يستدين شخص من آخر ألف دينار مثلا، يرهنه بها عينا، ثم يزيد الراهن عليها عينا أخرى لتكون مع الأولى رهنا بالألف.

والزيادة في المرهون جائزة عند الحنفية، والمالكية، والشافعية، وأكثر الحنبلية[5]؛ لأنها زيادة في التوثيق، وهو الغرض من الرهن، ولأن الحاجة قد

ص147و148. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج 5، ص98و99.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (715).

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص233.

[4] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص366و367.

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص226.

[2] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص348.

[3] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص227.

[4] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص351.

[5] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص96و97، ج22، ص14. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص210و211، ص230، ص238و239. الهداية، للمرغينـاني، م4، ص1597و1598. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص150. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص93-95. المدونة الكـبرى، للإمـام مالـك، ج12،

تدعو إلى هذه الزيادة: فربما لا يكون في العين المرهونة الأولى وفاء بالدَّيْن، فمع زيادة عين أخرى معها يصبح فيهما وفاء بالدَّيْن، فيطمئن قلب المرتهن على حقه.

وهذه الزيادة القصدية تأخذ حكم الأصل المرهون: فللمرتهن أن يحبس الزيادة القصدية مع الأصل المرهون جميعا بكل الدَّيْن، ولا سبيل للراهن على أحدهما ما لم يقضِ جميع الدَّيْن؛ لأن كل الدَّيْن متعلق بجميع أجزاء المرهون: الأصل، والزيادة .

هذا، وبما أن الرهن مضمون عند الحنفية بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن يُقَسم الدَّيْن المرهون به الموجود وقت الزيادة على قيمة الأصل المرهون يوم قبضه، وقيمة الزيادة القصدية يوم قبضها، فمثلا: لو كانت قيمة الأصل المرهون يوم قبضه ألفا، وقيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة، والدَّيْن ألف، يُقَسم الدَّيْن أثلاثا: في الأصل المرهون ثلثا الدَّيْن، وفي الزيادة ثلثه، وذلك اعتبارا بقيمتهما في وقت الاعتبار، وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض، فالمعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض .

وذهب زفر -من الحنفية-، وبعض الحنبلية[1] : إلى عدم جواز الزيادة القصدية؛ لأنها عند زفر تؤدي إلى الشيوع في الدَّيْن؛ لأنه لا بد للرهن الثاني من أن تكون له حصة من الدَّيْن، فيخرج من الرهن الأول بقدره من أن يكون رهنا، وهو شائع، والشيوع مفسد للرهن، ولأنه عند بعض الحنبلية لا تجوز تقوية الرهن بشيء آخر بعد عقد الرهن.

واعتُرِض على زفر: بأن الشيوع في الدَّيْن غير مانع من صحة الرهن .

رأي المجلة:

أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الحنفية في جواز الزيادة القصدية، حيث نصت على: "يجوز للراهن أن يزيد في المرهون بعد العقد، يعني: أنه يصح أن يضيف إليه مالا آخر رهنا والعقد باقٍ، وهذه الزيادة تلتحق بأصل العقد، يعني: أن أصل العقد يكون كأنه ورد على كلا المالين، ومجموع هذين المالين يكون مرهونا لقاء الدَّيْن القائم وقت الزيادة[2]".

قوله في المجلة: "والدَّيْن قائم حين الزيادة..." إشارة إلى الفرق بين أصل الرهن وزيادته: فالزيادة ليست بمرهونة في مقابل الدَّيْن الساقط والمستوفى؛ لأن الرهن إيفاء، ولا يُتصور إيفاء الساقط والمستوفى، أما أصل الرهن فهو مرهون مقابل الدَّيْن الساقط والمستوفى، فمثلا: إذا رهن شخص بضاعة تساوي قيمتها ألف دينار مقابل دينه البالغ ألف دينار أيضاً، وبعد تسليم المرهون أوفى الراهن من ذلك الدَّيْن خمسمائة دينار، ثم زاد المرهون حيوانا يساوي ألف دينار، وسلمه للمرتهن، فيكون الحيوان مرهونا مع البضاعة مقابل الخمسمائة دينار الباقية من الدَّيْن، أما البضاعة فتبقى مرهونة مقابل الألف دينار، وعليه: إذا نفق الحيوان يسقط من الدَّيْن مائتان وخمسون دينارا، وأما إذا تلفت البضاعة يسقط من الدَّيْن سبعمائة وخمسون دينارا، وأما إذا تلفا معا، أو تلف واحد عقب الآخر، فيجب على المرتهن أن يُعيد للراهن خمسمائة دينار.

ولفظ الراهن المذكور في المادة ليس قيدا احترازيا؛ إذ تجوز زيادة الرهن من غير الراهن: كالكفيل، والأجنبي، فمثلا: لو كان على رجل دين وبه كفيل، فأخذ الطالب المكفول له من الأصيل رهنا ومن الكفيل رهنا، يُجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن الأول، وأي الرهنين هلك يسقط الدَّيْن بنسبة قيمة الاثنين، سواء أأعطى الأصيل الرهن أولاً ثم الكفيل أم بالعكس، وسواء أكان الراهن الثاني عالما بالرهن الأول أم لا؛ لأن كل واحد من الأصيل والكفيل مطالب بجميع الدَّيْن .

وكذلك أيضاً: لو رهن المدين متاعا بالدَّيْن، وتبرع أجنبي فرهن به متاعا آخر، فإن هلك رهن المدين يهلك بجميع الدَّيْن، وإن هلك رهن الأجنبي

ص339. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص98. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص147، ص155. العزيز، للرافعي، ج4، ص461. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127. المغني، لابن قدامة، ج4، ص249. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص140. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص96و97. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص211. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1597و1598. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص140.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (713).

يهلك بنسبة قيمة الرهنين[1] .

الزيادة على النماء المرهون عند الحنفية :

أجاز الحنفية زيادة الرهن على النماء المرهون تَبَعا، ولكن هذه الزيادة موقوفة: فإن بقي النماء إلى وقت الفكاك جازت، وإن هلك لم تجز؛ لأنه إذا هلك النماء تبين أنها حصلت بعد سقوط الدَّيْن، وقيام الدَّيْن شرط صحة الزيادة، فمثلا: لو كانت قيمة الأصل المرهون يوم القبض ألف دينار، وقيمة النماء يوم الفكاك ألف دينار أيضاً، وكان الدَّيْن ألف دينار كذلك، ثم زاد الراهن النماء عينا أخرى قيمتها ألف دينار أيضاً، يُقَسم الدَّيْن – الألف دينار– أولاً على قيمة الأصل المرهون يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك نصفين، ثم ما أصاب النماء من الدَّيْن –وهو النصف– يُقَسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة الزيادة يوم قبضها، فتكون القسمة أنصافا أيضاً، أي: يتبين أن في زيادة الرهن على النماء ربع الدَّيْن، فإذا هلك الأصل المرهون يذهب بنصف الدَّيْن، وتبقى حصة كل من النماء والزيادة ربع الدَّيْن، فإذا هلك النماء بطلت الزيادة، وعاد الأصل المرهون مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، ففي هذا المثال يسقط الدَّيْن كله بهلاك الأصل المرهون[2].

القسم الثالث:

الزيادة على الدَّيْن المرهون به:

الزيادة على الدَّيْن المرهون به معناها: أن يجعل الراهن والمرتهن دينا حصل بينهما من بيع، أو قرض، أو إجارة، أو إتلاف، ونحو ذلك، رهنا مع الدَّيْن الأول في مرهون واحد، وذلك كأن: يقترض الراهن مثلا ألف دينار من المرتهن، ويرهنه بها سجادة، ثم يقترض منه ألف أخرى، أو يشتري منه عينا يبلغ ثمنها ألفا، على أن تكون السجادة رهنا بالألفين اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين:

1– ذهب الإمام أبو حنيفة، ومحمد، وزفر –من الحنفية–، والشافعية –في الجديد–، وأكثر الحنبلية، والظاهرية[3] : إلى أنه لا تجوز الزيادة في المرهون الواحد دينا بعد دين؛ لأنها تؤدي إلى الشيوع في الرهن عند الإمام أبي حنيفة، ومحمد، والشيوع الطارئ كالشيوع المقارن يمنع صحة الرهن، ولأنها عند الشافعية، والحنبلية، والظاهرية :تقتضي رهنا ثانياً أو رهن المرهون، ورهن المرهون غير جائز؛ لتعلق المرهون بالدَّيْن الأول بجميع أجزائه.

2– ذهب أبو يوسف –من الحنفية–، والمالكية، والشافعية –في القديم–، منهم: المزني، وبعض الحنبلية: إلى أنه تجوز الزيادة في الرهن دينا بعد دين، وهو قول ابن المنذر، وأبي ثور[1] ؛ وذلك قياسا على الزيادة في الدَّيْن رهنا بعد رهن، ولأن الزيادة في الدَّيْن فسخ للرهن الأول وإنشاء لرهن جديد بالدَّيْنين جميعا، وهو جائز بالاتفاق، ولأنه قد تدعو الحاجة إلى ذلك؛ فربما تكون في قيمة المرهون زيادة على قدر الدَّيْن، والراهن محتاج إلى دين آخر يسد به حاجته، والمرتهن لا يرضى أن يعطي ماله دون وثيقة، فلا يجد الراهن بدا من أن يجعل المرهون رهنا بالدَّيْنين .

---

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص94و95.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج22، ص15-17. بدائع الصنائع، للكاساني، ج 6، ص210و 211، ص239-241. الهداية، لمرغيناني، م4، ص1598.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص97و98، ج22، ص15و16. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص210و211. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1597و1598. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص133و134. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص150و151. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص96و97. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص154و155، ص161. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص185و186. العزيز، للرافعي، ج4، ص461و462. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص127و128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص249و250. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص140. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص322. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص229. المحلى، لابن حزم، ج8، ص101.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص97، ج22، ص15و16. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص210و211. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1597و1598. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص133و134. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص150و151. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص96و97. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص313. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص96و97. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص543و544. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص185و186. العزيز، للرافعي، ج4، ص461و462. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص128. المغني، لابن قدامة، ج4، ص249. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص140.

هذا، بالإضافة إلى أن أبا يوسف –من الحنفية– يُفَرِّق بين الشيوع الطارئ والشيوع المقارن؛ حيث لا أثر للطارئ على عقد الرهن كما هو الحال في المقارن؛ لأنه يُغتفر في البقاء ما لا يُغتفر في الابتداء .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي أبي يوسف –من الحنفية–، حيث أجازت الزيادة في الدَّيْن المرهون به، فنصت على: "إذا رُهن مال مقابل دين تصح زيادة الدَّيْن في مقابلة ذلك الرهن، مثلا: إذا رهن شخص مقابل ألف قرش دينه ساعة ثمنها ألفا قرش وسلمها، ثم أخذ خمسمائة قرش مقابل ذلك الرهن أيضاً، فتكون الساعة رهنا مقابلة ألف وخمسمائة قرش[2]".

فمن هذه المادة يتبين: أن المرهون يصير محتبسا بالدَّيْنين، فلا يستطيع الراهن إخراجه من الرهن إلا بقضائهما كاملا، كما أنه يصير المرهون مضمونا عند الهلاك بالأقل من قيمته ومن الدَّيْنين جميعا .

هذا، والمثال المذكور في المادة ليس قيدا احترازيا، بل لأجل بيان حكم الأكثر؛ لأن زيادة الراهن للدين وموافقة المرتهن عليه تحصل على الأكثر فيما إذا كانت قيمة الرهن زائدة عن الدَّيْن الأول، وإلا فكون قيمة الرهن أكثر من الدَّيْن ليس بشرط لصحة زيادة الدَّيْن.

وقوله في المادة: "مالا" قيد احتُرِز به عن المستغلات الوقفية، والأراضي الأميرية؛ لأنه إذا أفرغ شخص لآخر أراضيه الأميرية أو مستغلاته الوقفية وفاء مقابل الدَّيْن الذي عليه بإذن المتولي وصاحب الأرض، فلا يصح بعد ذلك زيادة الدَّيْن بينهما، ويُشترط لأجل زيادة الدَّيْن هذه : فراغها وفاء مجددا، ولو زيد الدَّيْن مقابل المفروغ وفاء بلا إذن المتولي وبلا إذن صاحب الأرض لا يُعَد ذلك العقار مفروغا مقابل هذه الزيادة[3].

وأما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني فقد وردت فيه مادة تتعلق بالرهن التأميني يُستنتج منها جواز زيادة الدَّيْن المرهون به تأمينيا، وهي المادة (1346): حيث نص فيها على: "يقتصر أثر الرهن التأميني على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة التسجيل ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك[1]".

فمن هذه المادة يتبين أنه: يقتصر أثر الرهن التأميني بالنسبة إلى الغير على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة التسجيل، إلا إذا اتفق الطرفان على غيره، مع مراعاة ما تقضي به أحكام القانون بالنسبة إلى ملحقات الرهن من: مصروفات قضائية، وغيرها[2] .

و لم يرد في القانون بخصوص الزيادة في الدَّيْن المرهون به رهنا حيازيا أية مادة .

---

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (714).

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص96و97.

[1] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص228.

[2] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص353.

المبحث الثالث :

أحكام الرهن غير الصحيح :

تبين من مبحث(أنواع عقد الرهن) أن الرهن غير الصحيح عند الجمهور- غيرالحنفية - نوع واحد، وهو الرهن الباطل أو الرهن الفاسد، وأما عند الحنفية فنوعان: الرهن الفاسد، والرهن الباطل، فبناء على هذا اتفق الفقهاء[1] : على أن الرهن الباطل أو الفاسد عند غير الحنفية لا يترتب عليه أي حكم من أحكام الرهن الصحيح، فليس للمرتهن أن يحبس المرهون في مقابل حقه، وللراهن أن يسترد عين الرهن منه، فإن امتنع المرتهن حتى هلك المرهون في يده صار غاصبا ويَضْمَنه بالمثل أو القيمة، وأيضاً إذا مات الراهن فالمرتهن أسوة الغرماء، فلا يختص بالمرهون، ولا يكون أحق به منهم، وإذا هلك المرهون في يد المرتهن قبل أن يسترده الراهن من غير منع منه، أي: بلا تعدٍ ولا تقصير، فإنه يهلك أمانة عند الحنفية، والشافعية، والحنبلية، ويهلك مضمونا عند المالكية؛ لأنهم قالوا : حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه، فلما كان الرهن الصحيح غير مضمون عند الشافعية، والحنبلية، ومضمونا بالقيمة عند المالكية، ففاسده كذلك .

وخالف الحنفية هذا الأصل، فقرروا : أن الرهن الباطل غير مضمون، والرهن الصحيح مضمون بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن .

هذا وقال المالكية: إذا قبض المرتهن المرهون بناء على عقد فاسد، فله أن يحبسه حتى يستوفي حقه، فإذا مات الراهن فالمرتهن أحق بالمرهون من سائر الغرماء، أما إذا لم يقبض المرتهن المرهون فليس له أن يطالب الراهن بتسليم المرهون رهنا فاسدا.

وأما بالنسبة إلى الرهن الفاسد عند الحنفية[2]: فإذا كان الرهن الفاسد سابقا للدين، مثل: أن يرهن شخص مالاً، ويُسَلّمه إلى المرتهن فاسدا مقابل مبلغ معلوم سيستقرضه منه، ثم أعطى المرتهن الراهن المبلغ المذكور، تجري في الرهن الفاسد أحكام الرهن الصحيح: فللمرتهن أن يحبس المرهون حتى يستوفي كامل حقه، وليس للراهن أن يسترد المرهون منه ما لم يفِ بالدَّيْن حتى وإن فسخ الراهن العقد بناء على فساده، كما يكون المرتهن أحق بالمرهون من سائر الغرماء في حياة الراهن أو مماته، وإذا هلك المرهون رهنا فاسدا في يد المرتهن فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، ونحو ذلك من الأحكام المعروفة للرهن الصحيح.

ونُقِل عن الكرخي -من الحنفية-: أنه يهلك هلاك الأمانة؛ لأن الرهن إذا لم يصح كان القبض قبض أمانة؛ لأنه قبض بإذن المالك فأشبه قبض الوديعة.

أما إذا كان الرهن الفاسد لاحقا للدين، مثل: أن يستقرض شخص مالاً من آخر، وقبض هذا المال، ثم رهن مقابله عينا وسلمها إلى المرتهن في عقد فاسد، فإنه لا تجري في هذا الرهن الفاسد أحكام الرهن الصحيح: فليس للمرتهن أن يحبس المرهون في حقه، بل يكون مجبورا على رده إلى الراهن؛ لأنه ما استفاد تلك اليد في مقابلة هذا المال، وإذا توفي الراهن لا يكون المرتهن أحق بالمرهون من سائر الغرماء ؛ لأنه ليست على المحل يد مستحقِة.

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص68، ص115. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص245و246ردالمحتار، لابن عابدين، ج10، ص100، ص104و105، ص153و154. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص55، ص82و83، ص88. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص320و321. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص133. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص162، ص167و168. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص221. العزيز، للرافعي، ج4، ص508. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص137. المغني، لابن قدامة، ج4، ص274. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص173. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص351.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص68، ص115. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص245و 246. ردالمحتار، لابن عابدين، ج10، ص100، ص104، ص117، ص133، ص153و154. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص83، ص88.

المبحث الرابع :

انتهاء عقد الرهن :

ينتهي عقد الرهن اللازم بالقبض، ويخرج المرهون من الرهنية في الحالات الآتية :

أولاً : الإقالة :

يبطل عقد الرهن عند الفقهاء [1] بالإقالة من العاقدين (الراهن والمرتهن) صراحة أو ضِمْنا، في كل المرهون أو في بعضه إن كان متعددا أو قـابلا للقسمة ؛ لأن الإقالة فسخ العقد ونقضه، والشيء لا يبقى مع ما ينقضه، فتنتهي أحكام عقد الرهن عند الجمهور – غير الحنفية – بمجرد الإقالة، فيجب على المرتهن رد المرهون إلى الراهن، وإذا هلك المرهون قبل الاسترداد من غير منع منه هلك أمانة، أما عند الحنفية فلا يبطل عقد الـرهن بنفس الإقالة من العاقدين، بل لا بد من رد المرهون إلى الراهن على وجه الفسخ لا الإعارة والوديعة ؛ وذلك لأن عقد الرهن لا تنفذ أحكامـه المترتبة عليه إلا بالقبض، فلا يتم فسخه إلا بفسخ القبض، وفسخ القبض يكون برد المرهون إلى الراهن، وعليه فللمرتهن بعد الإقالـة أن يحـبس المرهون عنده حتى يستوفي كامل حقه أو يسقط الدَّيْن ببراءة الراهن من الدَّيْن أو هبته له، وإذا هلك في يده قبل الرد إلى الراهن، أو سقوط الدَّيْن بالإبراء أو الهبة، فإنه يهلك مضمونا بالرهن، أي: بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن ؛ وذلك لأن المرهون يبقى مضمونا ما دام الدَّيْن والقبض قـائمين معاً، فإذا فات أحدهما: كأن أعيد المرهون إلى الراهن، أو أبرأ المرتهن الراهن من الدَّيْن، أو وهبه له، فلا يبقى إذ ذاك المرهون رهنا فيسقط الضمان ؛ لأن العلة إذا كانت متصفة بوصفين تنعدم تلك العلة بانعدام أحد هذين الوصفين، فضمان المرهون له علتان : الأولى الدَّيْن، والأخرى القبض، فمتى كانت العلتان موجودتين يكون الضمان موجودا، وإذا زالت إحداهما سقط الضمان .

ثانياً : تبديل المرهون :

أجاز الفقهاء[2] تبديل كلِ المرهون أو بعضِه إن كان متعددا أو قابلا للقسمة ؛ وذلك لأن تبديل المرهون: عبارة عن إقالة عقد الرهن في العين المرهونة وإنشائه في عين أخرى، والراهن والمرتهن يملكان ذلك بالاتفاق، وبتبديل المرهون تنتهي أحكام عقد الرهن عند الجمهور– غير الحنفية –، أما عند الحنفية فلا يخرج المرهون الأول عن ضمان الرهن إلا برده إلى الراهن، فلو هلك في يد المرتهن قبل الرد وقبل سقوط الدَّيْن يهلك مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن ؛لأن ضمان الرهن يبقى ما دام الدَّيْن والقبض قائمين معا، ولا يدخل المرهون الثاني في الضمان إلا برد المرهون الأول إلى الراهن، فلو هلك في يد المرتهن قبل رد المرهون الأول يهلك أمانة؛ لأن الراهن لم يرضَ برهنيتهما معا، وإنما رضي برهن الثـاني ورد الأول، والأول كان مضمونا بالقبض، فما لم يخرج عن كونه مضمونا بنقض القبض فيه لا يدخل الثاني في الضمان، ولو هلكا جميعا في يد المرتهن فـإن المرهون الأول يهلك بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، وأما المرهون الثاني فيهلك أمانة بلا سقوط شيء من الدَّيْن .

وإذا قبض المرتهن المرهون الثاني والمرهون الأول في يده ثم رده إلى الراهن فهل يُشترط تجديد القبض في المرهون الثاني أم لا ؟ :

1– ذهب أكثر الحنفية منهم:المرغيناني،وأبو السعود، إلى أنه لا يُشترط تجديد القبض في المرهون الثاني المُستبدل ؛ لأن عين المرهون أمانة، والقبض يرد على العين، فينوب قبض الأمانة عن قبض العين .

2– ذهب بعض الحنفية منهم:قاضيخان، إلى أنه يُشترط تجديد القبض ؛ لأن يد المرتهن عليه يد أمانة، ويد الراهن يد ضمان، ويد الأمانة لا تنوب عن يد الضمان .

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص166. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص256. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1561. رد المحتار، لابـن عابـدين، ج10، ص151. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص103و104. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص95و96، ص140. الأم، للإمـام الـشافعي، ج3، ص145. العزيـز، للرافعي، ج4، ص516. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص172. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص334.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص90و91، ص96. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص256و257. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1599. رد المحتار، لابـن عابدين، ج10، ص151. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص92و93. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص140. الأم، للإمـام الـشافعي، ج3، ص145، ص160. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص172. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص334.

وإذا قبض الراهن المرهون الأول وسلم المرهون الثاني إلى المرتهن خرج الأول عن الضمان وانتهى عقد الرهن فيه، وصار الثاني مرهونا ومضمونا بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، حتى لو هلك بعد ذلك في يد المرتهن فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن؛ لأنه أصبح مضمونا بالدَّيْن بدلا عن الأول ولا يُشترط تساويهما في القيمة، فقد يكون أقل أو أكثر من الآخر، وقد يكونان متساويين في القيمة .

فمثلا لو رهنه سيارة قيمتها عشرة آلاف دينار بدين يساوي قيمة السيارة، ثم بعد ذلك استبدلا بالسيارة أرضا قيمتها خمسة عشر ألف دينار، فلا تدخل الأرض في الرهنية إلا برد السيارة إلى الراهن، فإذا هلكت السيارة قبل الرد يسقط بهلاكها كل الدَّيْن، فمتى رُدت السيارة إلى الراهن صارت الأرض مرهونة بالدَّيْن، فإذا هلكت الأرض بعد ذلك بمصادرة العدو لها يسقط بهلاكها كل الدَّيْن، وعلى فرض أن قيمة الأرض كانت خمسة آلاف دينار فإنه يسقط بهلاكها من الدَّيْن خمسة آلاف، وتبقى الخمسة آلاف الأخرى على الراهن يرجع بها المرتهن عليه .

ثالثاً: فسخ المرتهن عقد الرهن :

اتفق الفقهاء[1] على أنه يجوز للمرتهن فسخ عقد الرهن صراحة أو ضِمْنا في كل المرهون أو بعضه إن كان متعددا أو قابلا للقسمة؛ لأن عقد الرهن بالنسبة إليه عقد جائز، فيملك فسخه متى شاء وإن لم يرضَ الراهن؛ وذلك لأن الرهن وثيقة بحقه، فيستطيع التنازل عنها،وبفسخ المرتهن عقد الرهن تنتهي أحكامه المترتبة عليه عند الجمهور –غير الحنفية–، وأما عند الحنفية فيشترطون لتمام هذا الفسخ رد المرهون إلى الراهن؛ لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، فكذا الفسخ لا يتم إلا بنقض القبض عن طريق رد المرهون إلى الراهن .

هذا، ولا يجوز للراهن عند الفقهاء أن يفسخ عقد الرهن صراحة أو ضِمْنا بدون رضى المرتهن لا في كل المرهون ولا في بعضه؛ لأن عقد الرهن أصبح لازما من جهته بالقبض، حيث تعلق به حق المرتهن، وهو لا يستطيع إبطال حق غيره بدون رضاه .

إلا أن الحنفية[1] أجازوا للراهن فسخ عقد الرهن وإن لم يرضَ المرتهن إذا اشترط الخيار له في عقد الرهن: فإن شاء فسخ عقد الرهن، وإن شاء أبقاه، وذلك في مدة الخيار لا بعد انتهائها، وعلى فرض هلاك المرهون في يد المرتهن أثناء مدة الخيار فالمرتهن مخير: إن شاء جعل الرهن مضمونا بالدَّيْن، وإن شاء ضَمنه بالقيمة.

كما أن الظاهرية[2] أجازوا للراهن أن يفسخ عقد الرهن وإن لم يرضَ المرتهن إذا كان الرهن متطوعا به، أي كان بعد تمام العقد المُوجِب للدين، بخلاف الرهن المشروط في العقد فليس للراهن فسخه بدون رضى المرتهن.

رابعاً: تسليم المرهون :

ينتهي عقد الرهن عند الفقهاء[3] بتسليم المرتهن المرهون لصاحبه الراهن،وذلك عند تحقق أحد هذين الأمرين :

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص124. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص82، ص142. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص101-103. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص140. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص143. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص122. العزيز، للرافعي، ج4، ص516. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص141. المغني، لابن قدامة، ج4، ص236. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص149و150. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص321، ص331. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص232. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص85و86. المحلى، لابن حزم، ج8، ص101.

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص103.

[2] المحلى، لابن حزم، ج8، ص101.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص89-96. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص234و235، ص257. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1561، ص1599و1600. فتح القدير، لابن الهمام، ج 9، ص78- 82، ص135و136. ردالمحتار، لابن عابدين، ج10، ص82، ص151- 153. دررالحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص 56، ص104، ص124و 125، ص141و 142، ص146. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص303، ص309-312. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص95و96، ص140 مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص579-581. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274و275. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص140و141، ص143، ص145ص147، ص160، ص167. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص122و123، ص187، ص380. العزيز، للرافعي، ج4، ص516، ص522، ص544 . مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص141. المغني، لابن قدامة، ج4، ص258، ص283. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171-174. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160، ص162، ص170و171. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341،

1- انتهاء الدَّيْن المرهون به : ويكون ذلك بأسباب : كإبراء المرتهن الراهن من الدَّيْن، أو هبة المرتهن الدَّيْن للراهن، أو وفاء الدَّيْن من قِبَل الراهن أو متطوع، أو شراء المرتهن سلعة من الراهن بالدَّيْن، أو المصالحة على عين بدلا من الدَّيْن، أو إحالة الراهن المرتهن على غيره بالدَّيْن، أو تصادُق الراهن والمرتهن على أنه لم يكن دين بينهما عند إنشاء عقد الرهن، أو فسخ العقد المُوجِب للدين، ونحو ذلك .

2- انقضاء عقد الرهن: ويكون ذلك بأسباب: كانتهاء الدَّيْن المرهون به، أو فسخ المرتهن لعقد الرهن قبل سقوط الدَّيْن وزواله، أو إقالة عقد الرهن من قِبَل الراهن والمرتهن قبل سقوط الدَّيْن وزواله، أو تبديل المرهون بتراضيهما حيث ينتهي عقد الرهن الأول ويبدأ رهن جديد في عين أخرى، ونحو ذلك.

فإذا امتنع المرتهن من تسليم المرهون إلى الراهن بدون حق حتى هلك المرهون في يده ضَمِن المثل أو القيمة عند الفقهاء؛ لأنه صار بالمنع غاصبا، إذ لم تبقَ له ولاية المنع بعد انتهاء الدَّيْن، أو انتهاء عقد الرهن .

خامساً: تصرف الراهن أو المرتهن في المرهون بإذن الآخر:

إذا تصرف الراهن أو المرتهن في المرهون بإذن الآخر: بالبيع، أو الهبة، أو الصدقة، أو الوقف، أو الرهن، أو جعله عوضا في عقد، أو أي تصرف يزيل الملك، فعند فقهاء المذاهب الأربعة[1] : يبطل عقد الرهن حينئذ، ويخرج المرهون من الرهنية، ويبقى الدَّيْن بلا رهن، وذلك لأن الرهن مملوك للراهن ووثيقة لحق المرتهن، فيملكان التنازل عنه بالإذن، إلا أنه إذا باع أحدهما المرهون بإذن الآخر ففي صيرورة الثمن رهنا بالدَّيْن خلاف بين الفقهاء :

1- ذهب المالكية،وبعض الشافعية، وأكثر الحنبلية[2] : إلى أنه يصير الثمن رهنا مكان المرهون المبيع إذا اشترط المرتهن ذلك، وإلا فلا؛ لأن الرهن ينتقل من العين إلى البدل شرعا كما لو أُتلِف المرهون، فجاز أن ينتقل إليه شرطا، ولا تضر الجهالة في البدل بسبب الشرط .

2- ذهب الشافعية -في الأظهر-: والقاضي أبو يعلى -من الحنبلية- [3] : إلى أنه لا يصير الثمن رهنا مكان المرهون المبيع، وإذا اشترط المرتهن ذلك لم يصح البيع ؛ لفساد الإذن وفساد الشرط ؛ لجهالة الثمن عند الإذن .

3- ذهب الحنفية في ظاهر الرواية[4] : إلى أنه يصير الثمن رهنا مكان المرهون المبيع، سواء أشترط المرتهن ذلك أم لا؛ لأن الثمن بدل المرهون

ص353و354. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236و237. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87. المحلى، لابن حزم، ج8، ص101.

[1] المبسوط، السرخسي، ج21، ص108. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص220-223. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1582و1583، ص1587. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص87و88، ص116-118. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص125و126، ص130و131، ص154. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص140، ص153-157، ص161، ص173. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص298 و299، ص 309، ص 317، ص 319و320. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274، ص 278. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص104، ص 115-117، ص 124. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص555. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص145. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص166. العزيز، للرافعي، ج4، ص494-496، ص511 . مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص130-135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص261، ص287. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص156و157. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص335و336. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص224. المحلى، لابن حزم، ج8، ص93و94.

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص298و299، ص319و320. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص278. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص115-117. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص555. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص169-170. العزيز، للرافعي، ج4، ص495و496. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133. المغني، لابن قدامة، ج4، ص287. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص156-157. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص338.

[3] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص145. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص169و170. العزيز، للرافعي، ج4، ص495و496. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص133. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص157و158. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص338.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص108. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص220، ص257. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1582. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص77و78. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص125و126، ص131. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص155و156، ص173.

المبيع، والبدل يأخذ حكم المبدل فقام مقامه في الرهنية، وهذا خلافا لأبي يوسف : حيث ذهب إلى أنه إذا اشترط المرتهن كون الثمن رهنا صار رهنا مكان المرهون المبيع، وإلا فلا .

وأما عند الظاهرية[5] : إذا باع الراهن المرهون، أو وهبه، أو تصدق به، أو أصدقه، تنفذ هذه التصرفات ويبطل الرهن، ويبقى الدَّيْن كله بلا رهن، وإن لم يرضَ المرتهن بهذه التصرفات، وليس له أن يطالب بعوض مكان المرهون، إلا أن يكون الراهن لا شيء له من أن يُنصف دائنه فتبطل صدقته، ولا يبطل بيعه ولا إصداقه .

وفي بطلان عقد الرهن بالإجارة أو الإعارة أو الوديعة خلاف بين الفقهاء، أُبيِّنه على النحو الآتي :

أ- الإجارة :

إذا أَجَّرالراهن أو المرتهن المرهون بإذن الآخر من شخص أجنبي، أو أَجَّرالراهن المرهون من المرتهن، ففي بطلان عقد الرهن بذلك خلاف بين الفقهاء :

1- ذهب الشافعية، والحنبلية -في الأصح-[1] : إلى أنه لا يبطل عقد الرهن بإجارة المرهون للمرتهن أو لشخص أجنبي، ولكن في بقاء لزوم الرهن وجهان عند الحنبلية :

أحدهما : يزول لزوم الرهن ويبقى العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، فإذا عاد المرهون إلى المرتهن عاد اللزوم بحكم العقد السابق .

الثاني : يبقى لزوم الرهن ؛ لأن هذا التصرف لا يمنع البيع فلم يفسد القبض .

وأجاز الشافعية للراهن أن يؤجر المرهون من شخص أجنبي بغير إذن المرتهن إذا لم يكن الدَّيْن حالا ولا يحل أجل الدَّيْن قبل انقضاء مدة الإجارة ؛ لأنه ليس له أن ينتفع بالمرهون انتفاعا ينقص قيمته ويقلل الرغبات فيه عند البيع في الدَّيْن .

2- ذهب الحنفية[2] : إلى أنه يبطل عقد الرهن بإجارة المرهون للمرتهن أو لشخص أجنبي ؛ لأنها عقد لازم لا يبقي الرهن ضرورة، ولا تكون الأجرة رهنا إلا باشتراط ذلك؛ لأن الأجرة بدل المنفعة، والمنفعة ليست بمرهونة، فلا يكون بدلها مرهونا إلا بالشرط .

3- ذهب المالكية[3] : إلى أنه لا يبطل عقد الرهن بإجارة المرهون للمرتهن أو لشخص أجنبي؛ لبقاء الحيازة، وهي القبض، فإذا أذن المرتهن للراهن في إجارة المرهون لشخص أجنبي وتولى الراهن تسليم المرهون للأجنبي، فإن عقد الرهن يبطل بذلك قولا واحدا، ولا تكون الأجرة رهنا إلا باشتراط ذلك عند الإذن، وفي بطلانه بمجرد الإذن خلاف بين المالكية سيأتي بيانه في الإعارة.

ب- الإعارة :

إذا أعار الراهن أو المرتهن المرهون من الآخر، أو أعاره أحدهما بإذن الآخر من شخص أجنبي، ففي بطلان عقد الرهن بذلك خلاف بين الفقهاء :

---

[5] المحلى، لابن حزم، ج8، ص93و94.

[1] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص140، ص163و164، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص104، ص124و125، ص314-318. العزيز، للرافعي، ج4، ص484و485، ص511. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص131و132. المغني، لابن قدامة، ج4، ص 238، ص275، ص279. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص151و152. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص335 و336، ص356. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233و234.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص108، ص163و164. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص221و222، ص257. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1582و1583، ص1587. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص116-118. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص130و131، ص149-150. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص153، ص156و157، ص161.

[3] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص309، ص317، ص334. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص82، ص102، ص124-126 . مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص553-555.

1- ذهب الحنفية، والشافعية، والحنبلية[1] : إلى أنه لا يبطل عقد الرهن بإعارة المرهون للراهن أو للمرتهن أو لشخص أجنبي ؛ وذلك لأن الإعارة عقد جائز، فللمعير ولاية استرداد المعار في أي وقت شاء، ولكن عند الحنفية يخرج المرهون بالإعارة من الضمان للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن، فإذا هلك المرهون في يد المستعير أثناء الانتفاع الجائز، سواء أكان المستعير هو الراهن أم المرتهن أم الأجنبي، فإنه يهلك أمانة، أي: بغير سقوط شيء من الدَّيْن: وعند الحنبلية ففي بقاء لزوم الرهن الوجهان المذكوران في الإجارة، ويصير المرهون مضمونا على المستعير عند الشافعية والحنبلية؛ لأن العارية مضمونة عندهم .

2- ذهب المالكية[2] : إلى أنه يبطل عقد الرهن بإعارة المرهون للراهن إعارة مطلقة، وهي: التي لم يُشترط ردها، سواء أكانت مؤجلة أم غير مؤجلة، وليس للمرتهن حينئذ أن يعيد المرهون إلى الرهنية، سواء أكان موجودا في يد الراهن أم فائتا، أما إذا كانت الإعارة مقيدة بالرد أو وُجِد عرف يقضي بردها، فللمرتهن أن يعيد المرهون إلى الرهنية، إلا إذا فات من يد المرتهن بوقف، أو بيع، أو رهن من دائن آخر، أو قامت الغرماء – الدائنون– على الراهن، أو مات الراهن قبل الرد، فحينئذ لا تبقى للمرتهن ولاية المطالبة برد المرهون إلى الرهنية،

ولا يبطل عقد الرهن بإعارة المرهون من الشخص الأجنبي إذا تولاها المرتهن بنفسه، سواء أكانت الإعارة مطلقة أم مقيدة، وله أن يسترد المرهون من يد المستعير الأجنبي متى شاء، أما إذا تولى الراهن عقد الإعارة مع الأجنبي وكان قد سلم المرهون إليه فبمجرد عودة المرهون إلى يد الراهن يبطل عقد الرهن .

وفي بطلان عقد الرهن بإذن المرتهن للراهن في الانتفاع بالمرهون بأي وجه من أوجه الانتفاع المعروفة خلاف بين المالكية [3] :

أ- ذهب المالكية في المشهور : إلى أن الرهن يبطل بمجرد الإذن في الانتفاع وإن لم ينتفع الراهن ؛ لأن الإذن بالانتفاع يُعد تنازلا عن حقه في الرهن، وهو قول ابن القاسم .

ب- ذهب بعض المالكية : إلى أن الرهن لا يبطل إلا بالانتفاع وإن أذن المرتهن له بذلك، وهو قول أشهب .

جـ- ذهب بعض المالكية -في قول ثالث- : إلى أنه إذا كان المرهون في يد عَدْل بطل الرهن بمجرد الإذن،أما إذا كان المرهون في يد المرتهن فلا يبطل الرهن إلا بالانتفاع وإن وُجد الإذن ؛ لوجود صورة الحوز أو القبض، وهو قول ابن رشد جمعا بين قولي ابن القاسم وأشهب .

جـ- الوديعة :

اتفق الفقهاء على أنه إذا أودع الراهن أو المرتهن المرهون بإذن الآخر من شخص أجنبي لا يبطل عقد الرهن، لأنه يجوز لهما إيداع المرهون في يد أجنبي، ويسمى بالعَدْل أو الأمين، كما لا يخرج المرهون من ضمان الرهن بالوديعة من الأجنبي عند الحنفية ؛ لأن يد العَدْل عندهم كيد المرتهن .

أما إذا أودع المرتهن المرهون من الراهن بعد عقد الرهن ففي بطلان عقد الرهن بذلك خلاف بين الفقهاء[1] :

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص108و109. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص221، ص223، ص257. الهداية، للمرغيناني، م4، ص 1586و1587. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص 116-118. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص129-131، ص 1499و150 . درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص 159-162. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص140، ص 163و164195، ص195. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص104، ص 124و125، ص 314-318. العزيز، للرافعي، ج4، ص491و492، ص494. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص131و132. المغني، لابن قدامة، ج4، ص238، ص275، ص279. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص150-152. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص333، ص335-337، ص356. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233و234.

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص309، ص316و317، ص334. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص274. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص104، ص124-126. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص553-555 .

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص126و127. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص554و555 .

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص234. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص116-118. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص130و131. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص161و162. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص309. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص174. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص104، ص124. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص553-556. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص140. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص104، ص124و125. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص238. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص163. الإنصاف،

ذهب الحنفية، والشافعية، والحنبلية: إلى أنه لا يبطل عقد الرهن بإيداع المرهون عند الراهن، ولكن عند الحنفية يخرج المرهون عن ضمان الرهن ؛ لانتقاض القبض المُوجِب للضمان، وعند الحنبلية يزول لزوم الرهن ويبقى العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، فإذا عاد المرهون إلى يد الراهن عاد اللزوم بحكم العقد السابق .

ذهب المالكية :إلى أنه يبطل عقد الرهن بإيداع المرهون عند الراهن؛لزوال الحيازة،وهي القبض،ولكن يجوز للمرتهن أن يعيد المرهون إلى الرهنية إذا لم يَفُت من يد الراهن ببيع،أو وقف،أو رهنه عند دائن آخر،أو لم تقم الغرماء – الدائنون – على الراهن أو لم يمت الراهن قبل الرد .

سادساً : البيع الاختياري والجبري للمرهون :

اتفق الفقهاء[2] على أنه إذا بيع المرهون بيعا اختياريا أو بيعا جبريا عند حلول أجل الدَّيْن فإنه يخرج من الرهنية، ويتعلق الدَّيْن بثمنه حتى يُــوفى منه، فحينئذ يزول عقد الرهن وينتهي بالكلية .

سابعاً: هلاك المرهون :

اتفق الفقهاء[1] على أنه ينتهي عقد الرهن بهلاك المال المرهون، سواء عند الجمهور — غير الحنفية – القائلين بأن المرهون أمانة غير مضمون على المرتهن إلا بالتعدي أو التقصير، أم عند الحنفية القائلين بأن المرهون بالنسبة إلى ماليته مضمون على المرتهن إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن ؛ وذلك لانعدام محل العقد .

ثامناً : موت العاقدين – الراهن والمرتهن – :

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[2] : على أنه لا ينتهي عقد الرهن ولا يبطل بموت الراهن ولا موت المرتهن ولا إفلاسهما ولا الحجر عليهما لِسَفَهٍ أو جنونٍ أو عَتَهٍ، ويقوم وارث كل ميت وولي المحجور مقامهما فيما يجب عليهما في عقد الرهن، ولكن إذا مات الراهن حلت ديونه المؤجلة ووجب أداؤها من تركته، فإذا لم يُوفَ دين المرتهن بيع المرهون ووُفِي الدَّيْن من ثمنه .

وذهب الظاهرية[3] : إلى أنه يبطل عقد الرهن بموت الراهن أو موت المرتهن، ويجب حينئذ رد المرهون إلى الراهن أو إلى ورثته، ولا يكون المرتهن أولى بثمن المرهون من سائر الغرماء (الدائنين) حين وفاة الراهن ؛ وذلك لأنه إذا مات الراهن فإنما كان عقد المرتهن معه لا مع ورثته، وقد سقط ملك الراهن عن المرهون بموته وانتقل ملكه إلى ورثته أو إلى غرمائه (دائنيه)، – وهو أحد غرمائه –، أو إلى أهل وصيته، ولا عقد للمرتهن معهم،

للمرداوي، ج5، ص153. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص333. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص233.

[2] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص225. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1579. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص120و121، ص124. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص178، ص180، ص183و184. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص306. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص119. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص574 . الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص169. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص241و 242. العزيز، للرافعي، ج4، ص502. مغني المحتاج، للخطيب للشربيني، ج2، ص135. المغني، لابن قدامة، ج4، ص255. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص346، ص350 . شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص239و240.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص110. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص100. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص144. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص140. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص159، ص167. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص208. العزيز، للرافعي، ج4، ص516. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص141. المغني، لابن قدامة، ج4، ص242. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص341. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص236و237. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87. المحلى، لابن حزم، ج8، ص93.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص 109، ص 165و166. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1578. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص142. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص132و133. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص101 الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص150. ص 191و192. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص301. العزيز، للرافعي، ج4، ص499 . المغني، لابن قدامة، ج4، ص237.

[3] المحلى، لابن حزم، ج8، ص100

ولا يجوز عقد الميت على غيره، فالواجب رد المرهون إلى مستحقيه من الورثة والغرماء وأهل الوصية، ولأنه إذا مات المرتهن فإنما كان حق الرهن له لا لورثته ولا لغرمائه ولا لأهل وصيته، وإنما تورث الأموال لا الحقوق التي ليست أموالا : كالأمانات، والوكالات، والوصايا، وغير ذلك، فـــإذا سقط حق المرتهن بموته وجب رد المرهون إلى صاحبه .

رأي المجلة والقانون :

أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الحنفية فيما يُخرج المرهون من الرهنية ويُنهي عقد الرهن، سواء أكان هذا الرأي موافقا لرأي الفقهاء أم مخالفا له، وفيما يلي إيراد المواد التي تبين حالات انتهاء عقد الرهن :

1- " يجوز تبديل الرهن برهن آخر، مثل : لو رهن شخص ساعته مقابل كذا دراهم دينه، ثم بعد ذلك أتى بسيف وقال : خذ هذا بدل الساعة، ورد المرتهن الساعة وأخذ السيف يكون السيف مرهونا مقابل ذلك المبلغ[4] " .

فمن هذه المادة يتبين : جواز تبديل الرهن برهن آخر، ويُشترط لصحة ذلك أمور ثلاثة :

أ- رضى الطرفين (الراهن والمرتهن) .

ب- رد المرهون الأول إلى الراهن .

ج- قبض المرتهن المرهون الثاني .

فبتوافر هذه الشروط يتم تبديل الرهن، فينتهي عقد الرهن الأول ويبدأ عقد رهن جديد[1] .

2- " للمرهن أن يفسخ الرهن وحده[2] " .

فمن هذه المادة يتبين: أن عقد الرهن بالنسبة إلى المرتهن عقد جائز، فله أن يفسخه متى شاء بدون رضى الراهن كليا أو قسما صراحة أو ضِمْنا، ولإتمام عملية الفسخ هذه لا بد من أن يُعيد المرتهن المرهون إلى الراهن[3].

3- "ليس للراهن أن يفسخ عقد الرهن بدون رضى المرتهن[4] ".

فمن هذه المادة يتبين: أن عقد الرهن بالنسبة إلى الراهن عقد لازم بعد القبض، ولذلك ليس له أن يفسخه وحده بدون رضى المـــرتهن؛ لأن في فسخه له وحده إبطالا لحق المرتهن.

ويُستثنى من ذلك ما إذا اشترط الراهن الخيار لنفسه في عقد الرهن، فيملك فسخ عقد الرهن في مدة الخيار لا بعدها[5] .

4- "للراهن والمرتهن أن يفسخا عقد الرهن بالاتفاق، ولكن للمرتهن صلاحية بحبس وإمساك الرهن لبينما يستوفي مطلوبه مقابل ذلك الرهن[6] " .

فمن هذه المادة يتبين: أنه يجوز للراهن والمرتهن أن يُقيلا عقد الرهن برضاهما صراحة أو ضِمْنا بعد قبض المرهون في كل المرهون أو في بعضه، ولا بد لإتمام هذه الإقالة من رد المرهون إلى الراهن، وإن كان للمرتهن أن يمسك المرهون بعد الإقالة إلى أن يستوفي من الراهن كامل حقه المقابل لذلك الدَّيْن، وفي حالة هلاكه في يد المرتهن قبل رده إلى الراهن وسقوط الدَّيْن فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن[7] .

فسخ عقد الرهن صراحة يكون بأحد أمور أربعة :

---

[4] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (712).

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص92و93.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (716).

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص101- 103.

[4] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (717) .

[5] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص103.

[6] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (718).

[7] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص103و104.

أ- إذا فسخ المرتهن عقد الرهن ورد المرهون إلى الراهن على وجه الفسخ لا على وجه العارية والوديعة .

ب- إذا أُوفي الدَّيْن .

ج- أذا أبرئ الراهن من الدَّيْن .

د- إذا وُهِب الدَّيْن للراهن .

وفسخ عقد الرهن ضِمْنا يكون بأحد أمور خمسة :

أ- إذا أَجَّرالمرتهن المرهون بإذن الراهن إلى آخر وسلمه للمستأجر .

ب- إذا أَجَّرالراهن المرهون بإذن المرتهن لآخر وسلمه للمستأجر .

ج- إذا رهن المرتهن المرهون بإذن الراهن من شخص آخر وسلمه إليه .

د-إذا رهن الراهن المرهون بإذن المرتهن من شخص آخر وسلمه إليه .

هـ- إذا باع الراهن الرهن للمرتهن[1] .

5- "إذا رهن الراهن الرهن عند آخر بإذن المرتهن يبطل الرهن الأول ويصير الرهن الثاني صحيحا[2]".

لفظ الرهن في المادة ليس للاحتراز عن الإجارة، فإذا استأجر المرتهن المرهون من الراهن وجدد القبض تكون الإجارة صحيحة، ويكون الرهن باطلا .

وليس للاحتراز أيضاً عن عقد المزارعة، فإذا أخذ المرتهن الأرض المرهونة مزارعة، فإن كانت المقاولة على أن تكون مؤونة البذر من المرتهن تكون هذه المزارعة بحكم الإجارة، فيصير الرهن فيها باطلا، وإن كانت المقاولة على أن تكون مؤونة البذر من الراهن فلا يبطل الرهن .

وإنما لفظ الرهن للاحتراز عن الإعارة، فإذا استعار المرتهن المرهون من الراهن لم يبطل عقد الرهن ولكن يخرج المرهون من ضمان الرهن؛ لأن العارية أمانة في يد المستعير[3] .

6- "إذا رهن المرتهن الرهن بإذن الراهن يصير الرهن الأول باطلا[4] " .

7- "إذا باع الراهن الرهن بدون رضى المرتهن لا يكون بيعه نافذا، ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن، بَيْدَ أنه إذا قضى الدَّيْن يصير البيع نافذا، وإذا أجاز المرتهن ذلك البيع يصير نافذا، ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدَّيْن على حاله، ويصير ثمن المبيع رهنا مقام المبيع، وإذا لم يجزه المرتهن فالمشتري مخير: إن شاء تربص لحين فك الرهن، وإن شاء راجع الحاكم وفسخ البيع بمعرفته[5]" .

فمن هذه المادة يتبين أنه: إذا باع الراهن المرهون بغير إذن المرتهن ثم أجازه المرتهن، أو باعه بإذنه، فإن المرهون يخرج من الرهنية ويصير الثمن رهنا مكان المرهون المبيع، سواء أشترط المرتهن ذلك عند الإجازة أم لا .

ولفظ البيع في المادة ليس قيدا احترازيا، فالإجارة والهبة والصدقة والرهن مع التسليم والوقف والإقرار للغير إذا كانت بإذن المرتهن أو بغير بإذنه ثم أجازها، فإنها تنفذ وتُبطل عقد الرهن، ولا تكون الأجرة رهنا إلا إذا اشترط المرتهن ذلك عند الإجازة[6] .

8- "ليس لأحد من الراهن والمرتهن بيع الرهن بلا إذن رفيقه[1]" .

---

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص104.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (744).

[3] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص153.

[4] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (745).

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (747).

[6] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص155-160.

[1] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (756).

فمن هذه المادة يتبين أنه: إذا باع الراهن أو المرتهن المرهون بإذن صاحبه فإن المرهون يخرج من الرهنية، ويصير الثمن رهنا مكانه، سواء أشترط المرتهن ذلك عند الإجازة أم لا[2] .

9- "لكل من الراهن والمرتهن أن يعير الرهن بإذن رفيقه إلى شخص آخر، وللكل منهما أن يُعيده إلى الرهنية بعده[3]".

فمن هذه المادة يتبين أنه: إذا أعار الراهن أو المرتهن المرهون بإذن الآخر من شخص أجنبي فإنه لا يبطل عقد الرهن بالإعارة، وللمعير أن يرد المرهون إلى الرهنية متى شاء، فإذا مات الراهن أو أفلس أثناء الإعارة فالمرتهن أحق بالمرهون من سائر الغرماء (الدائنين)، ولكن يخرج المرهون من ضمان الرهن؛ لأن العارية أمانة في يد المستعير .

وعقد الإعارة ليس للاحتراز عن الإيداع، فللراهن والمرتهن أن يودعا المرهون بإذن الآخر عند شخص أجنبي، ولا يطرأ بهذا الإيداع خلل على عقد الرهن ولا ضمان المرهون .

ولكن لفظ الإعارة قيد احترازي من الإجارة والبيع والهبة والصدقة والرهن والوقف، فإذا تصرف أحد العاقدين في المرهون بأحد هذه التصرفات بإذن صاحبه فإن عقد الرهن يبطل حينئذ، ويصير الثمن رهنا مكان المرهون المبيع، ولا تصير الأجرة رهنا إلا بالشرط[4] .

9- "للمرتهن أن يعير الرهن للراهن، وفي هذه الصورة إذا توفي الراهن يصير المرتهن أحق من سائر غرماء الراهن في الرهن[5]".

فمن هذه المادة يتبين أنه: إذا أعار المرتهن المرهون من الراهن فإنه لا يبطل عقد الرهن، فإذا مات الراهن أو أفلس والمرهون في يده فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء، ولكن يخرج المرهون المستعار من ضمان الرهن؛ لأن العارية أمانة في يد المستعير .

ولفظ الإعارة ليس للاحتراز عن الوديعة، فإذا أودع المرتهن المرهون عند الراهن فلا يبطل عقد الرهن أيضاً، ولكن يخرج المرهون من ضمان الرهن[6] .

10- "لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن[7]".

فمن هذه المادة يتبين أنه: لا ينفسخ عقد الرهن بوفاة الراهن أو المرتهن أو الاثنين معا، فإذا توفي الراهن فليس للورثة أن يستردوا المرهون ما لم يؤدوا الدَّيْن كاملا؛ لأن حق المرتهن يتقدم على حق ورثة الراهن، ووفاء الديون مقدم على الإرث، وإذا توفي المرتهن يبقى المرهون في يد ورثته رهنا حتى يستوفوا كامل حقهم؛ لأنهم قد ورثوا الدَّيْن عن مورثهم موثقا بالرهن[1].

وأما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني فقد وردت حالات انقضاء الرهن التأميني في المواد الآتية :

المادة (1364):

"1-ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام الموثق به.

2- فإذا زال سبب انقضاء الالتزام عاد الرهن كما كان دون مساس بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها بين زوال الحق وعودته".

المادة (1365):

"1- للمدين أن يؤدي الدَّيْن الموثق بالرهن وملحقاته قبل حلول ميعاد الوفاء به .

2-وله أن يودعه دائرة التسجيل التي تقوم بعد التحقق من قيمته بتسوية ما يستحق في ذمة المدين وتسليمه سند الوفاء وإنهاء الرهن على أن تراعى

---

[2] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص173.

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (748).

[4] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص159و160.

[5] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (749).

[6] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص160-162.

[7] مجلة الأحكام العدلية، المادة : (733).

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص132و133.

في ذلك قوانين الأحكام الخاصة[2]" .

فمن هاتين المادتين يتبين أنه: ينقضي الرهن التأميني بطريقة تَبَعية لانقضاء الدَّيْن وزواله بالوفاء وغيره، فإذا عاد الدَّيْن ذاته لزوال سبب انقضائه: كأن تبين أن الوفاء باطل، عاد الرهن كما كان، لكن مراعاة للغير الذي اكتسب حقا بحسن نية في فترة انقضاء الدَّيْن والرهن وعودهما، فإن عودة الحق لا تؤثر على ما له من حقوق، وللمدين أن يؤدي الدَّيْن الموثق بالرهن وملحقاته قبل حلول ميعاد الوفاء المتفق عليه في عقد الرهن، فـإذا لم يقبل الدائن هذا الوفاء وإبراء المدين من الرهن جاز للمدين أن يودع الدَّيْن دائرة التسجيل التي تقوم بدورها بتحقيق أصول الدَّيْن وملحقاته وتسليم المدين سند الوفاء وإنهاء الرهن[3] .

المادة(1366):

"ينقضي الرهن ببيع العقار المرهون وفقا لقانون الإجراء والقوانين الخاصة ودفع ثمنه إلى الدائنين المرتهنين طبقا لمرتبة كل منهم أو إيداعه[4]" .

فمن هذه المادة يتبين أنه: ينقضي الرهن التأميني أيضاً ببيع العقار المرهون وفاء للدين حسب الإجراءات القانونية، ويُدْفَع ثمنه إلى الدائنين المرتهنين طبقا لمرتبة كل منهم أو إيداعه في دائرة التسجيل قيمة مزاد العين المرهونة[5] .

المادة(1367):

"ينقضي الرهن التأميني بانتقال ملكية العقار المرهون إلى المرتهن، أو انتقال حق الرهن إلى الراهن على أن يعود بزوال السبب إذا كان لزواله أثـر رجعي[6]".

فمن هذه المادة يتبين أنه: ينقضي الرهن التأميني أيضاً باتحاد الذمة، أي: انتقال ملكية العقار المرهون إلى المرتهن، أو انتقال حق الرهن إلى الراهن: بالإرث، أو بالبيع، ونحوهما، إلا إذا زال سبب اتحاد الذمة: كفسخ البيع الذي مَلَك به الدائن المرتهن العقار المرهون، فإن الرهن يعود كما كان[1].

المادة(1368):

"ينقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائن المرتهن عنه تنازلا موثقا، وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدَّيْن[2]".

فمن هذه المادة يتبين أنه: ينقضي الرهن التأميني أيضاً بتنازل الدائن عن حقه إذا كانت له أهلية التنازل، وله أن يتنازل عن الرهن مع بقاء الدَّيْن، وحينئذ يُصبح الدَّيْن عاديا غير مضمون[3] .

المادة(1369):

"1- ينقضي الرهن التأميني بهلاك محله.

2- وتراعى أحكام الرهن المنصوص عليها في هذا القانون[4]".

فمن هذه المادة يتبين أنه: ينقضي الرهن التأميني أيضاً بهلاك العقار المرهون على أن تراعى الأحكام المقررة في حالة الهلاك بفعل المرتهن أو الراهن أو غيرهما[5] .

---

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص231.
[3] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص357.
[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص231.
[5] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص357.
[6] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص231.
[1] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص357.
[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص231.
[3] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص357و358.
[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص231.
[5] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص358.

المادة(1370):

"1- إذا انقضت مدة التقادم على الدَّيْن الموثق بالرهن جاز للراهن أن يطلب الحكم بفك الرهن .

2 – وإذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فله أن يحتج بالتقادم إذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمس عشرة سنة[6]" .

فمن هذه المادة يتبين أنه: ينقضي الرهن التأميني وينتهي أيضاً بمضي خمس عشرة سنة على نشوء الدَّيْن دون اتخاذ إجراء يقطعها فيمنـــع سمـــاع الدعوى حينئذ؛ لأنه إذا سقط الدَّيْن سقطت ضماناته، وإذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فله أن يدفع بعدم سماع الدعوى بمرور الزمن المـــذكور على الدَّيْن المضمون بالرهن[7] .

المادة(1371):

"لا ينقضي الرهن بموت الراهن أو المرتهن، ويبقى قائما عند الورثة[8]" .

فمن هذه المادة يتبين أنه: لا ينقضي الرهن التأميني بوفاة الراهن أو المرتهن أو كليهما، ويبقى الرهن قائما على العين المرهونة عند الورثة، وللدائن أن يستوفي حقه من ورثة مدينه[1] .

وأما حالات انقضاء الرهن الحيازي فقد وردت في المواد الآتية:

المادة(1419):

"ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدَّيْن الموثق، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدَّيْن دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة بين انقضاء الدَّيْن وعودته[2]" .

فمن هذه المادة يتبين أنه : ينقضي الرهن الحيازي بطريقة تَبَعية بانقضاء الدَّيْن المضمون بكامله، فلو وفى المدين الدَّيْن أو بُرِئَ منه بأي وجه ولو بحوالة المرتهن من الراهن انفك الرهن[3] .

المادة(1420):

"ينقضي الرهن الحيازي أيضاً بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة أو دلالة" .

المادة(1421):

"ينقضي الرهن الحيازي باتحاده مع حق الملكية في يد واحدة على أنه يعود إذا زال السبب بأثر رجعي".

المادة(1422):

"ينقضي الرهن الحيازي بهلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون".

المادة (1423):

"لا ينقضي الرهن الحيازي بموت الراهن أو المرتهن، ويبقى رهنا عند الورثة حتى وفاء الدَّيْن[4]".

---

[6] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص231.

[7] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص358

[8] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص231.

[1] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص358.

[2] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص238.

[3] العقود المسماة في القانون، للزحيلي، ص380.

[4] القانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص238.

المبحث الخامس :

اختلاف الراهن والمرتهن :

توطئة :

قال الله تعـــالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ [1] ﴾، وعن ابن عباس – ﷺ- أن رسول الله – ﷺ- قال: "لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى نـــاس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه[2]"، وفي رواية البيهقي: "عن ابن عباس– ﷺ- أن رسول الله– ﷺ- قال : لو يعطي النـــاس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البيِّنة على المدعي واليمين على من أنكر[3] ".

هذا المبحث يتعلق بدور القضاء في توزيع عبء الإثبات على طريق المتنازعين في مسائل الرهن التي يختلف فيها الراهن والمرتهن، وقبل الشروع في هذا المبحث لا بد من التنبيه إلى قاعدة قضائية تُخَرَّج عليها مسائل الاختلاف بين المتنازعين،وهي معرفة المدعي من المدعى عليه، فقـــد اختلـــف الفقهاء[4] في تفسيرهما، فالمدعي قيل: هو مَن لا يَستحق إلا بحجة كالشاهد، وقيل: هو مَن لا يتمسك بغير الظاهر، وقيل: هو مَن يَذكر أمرا خفيا خلاف الظاهر، وقيل: هو مَن كان قوله على خلاف عرف أو أصل مطالبا كان أو مطلوبا، وقيل: هو أبعد المتداعيين سببا، وقيل: هو مَن إذا تَرَكَ تُرِكَ، وهذا هو الأحسن؛ لكونه جامعا ومانعا .

وأما المدعى عليه فقيل: هو مَن يَستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد، وقيل: هو مَن يَتمسك بالظاهر، وقيل: هو مَن كان قوله على وفـــق أصل أوعرف، وقيل: هو أقرب المتداعيين سببا، وقيل: هو مَن إذا تَرَكَ لا يُتْرَكُ بل يُجْبَرُ، وهذا أيضاً أحسن ما قيل فيه؛ لكونه جامعا ومانعا .

ففي هذا المبحث سبعة مطالب :

المطلب الأول :اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدَّيْن المرهون به.

المطلب الثاني :اختلاف الراهن والمرتهن في الرهنية .

المطلب الثالث :اختلاف الراهن والمرتهن في قبض المرهون.

المطلب الرابع :اختلاف الراهن والمرتهن في قدر المرهون.

المطلب الخامس :اختلاف الراهن والمرتهن في نوع المرهون.

المطلب السادس :اختلاف الراهن والمرتهن في رد المرهون وتلفه.

المطلب السابع :اختلاف الراهن والمرتهن والعَدْل في مقدار ثمن المرهون بعد بيعه.

---

[1] سورة ص، آية 26.

[2] صحيح مسلم، في كتاب الأقضية، برقم: 1711.

[3] السنن الكبرى، للبيهقي، في كتاب الدعوى والبينات، برقم: 21201. والإرواء، للألباني، برقم: 2661، 2641، 264/8،267، 279، والحديث صحيح.

[4] فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص145. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص306. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص146و147. العزيز، للرافعـــي، ج4، ص542.

المطلب الأول :

اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدَّيْن المرهون به:

إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الحق المرهون به فقال الراهن مثلا: رهنتُكَ بألف دينار، وقال المرتهن: بل ارتهنتُ منك بألفي دينار، و لم تكن لأحدهما بيِّنة على مدعاه، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

1- ذهب جمهور الفقهاء من : الحنفية، والشافعية، وأكثر الحنبلية: إلى أن القول قول الراهن مع يمينه في مقدار الحق المرهون به، ولو أقاما البيِّنة فالبيِّنة بيِّنة المرتهن؛ لأنها بيِّنة إثبات، وبيِّنة الراهن بيِّنة نفي، وتُقَدَّم بيِّنة الإثبات على بيِّنة النفي، وهو قول أكثر فقهاء الأمصار منهم: الحسن بن صالح، والنخعي، والشعبي، والثوري، وأبو ثور، وإسحق، وعثمان البتي[1] .

2- ذهب المالكية، وبعض الحنبلية، منهم الشيخ تقي الدِّين، وابن تيمية، وابن القيم: إلى أن القول قول المرتهن مع يمينه فيما ذَكَرَه من قدر الحق ما لم تكن قيمة المرهون أقل من ذلك، وفيما زاد على قيمة المرهون فالقول فيه قول الراهن مع يمينه، وهو قول: أهل المدينةوالحسن، وقتادة[2]، والمعتبر في قيمة المرهون قيمته عند المالكية يوم الحكم إن كان قائما؛ لأن المرهون بالنسبة إلى المرتهن كالشاهد، وإنما قام بشهادته عند الحكم، فوجب النظر إليها يوم الحاجة، أما إن كان هالكا ففيه أقوال عندهم :

أحدها: قيمته يوم التلف، وثانيها : قيمته يوم الرهن، وأصحها: قيمته يوم القبض؛ لأن المرهون كشاهد شهد ثم مات، فيُنْظَر إلى شهادته حين أدائها .

الأدلة :

استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً: القرآن الكريم :

قال الله تعالى: ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ[3] ﴾.

وجه الاستدلال:

إن الله تعالى أمر الذي عليه الحق –وهو المدين- أن لا يبخس (ينقص)من الحق شيئا وجعل القول قوله في الحالة التي أمر فيها بالإشهاد والكتاب، و لم يجعل عدم ائتمان الطالب للمطلوب مانعا من أن يكون القول قول المطلوب، فدل هذا كله على أن القول في مقدار الدَّيْن المرهون به قول الراهن مع يمينه[1] .

ثانياً:السنة النبوية الشريفة:

عن ابن عباس – رضي الله عنه- أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- قال، "ولكن البيِّنة على المدعي واليمين على من أنكر[2]".

---

[1] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص533. فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ج5، ص145. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص306. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص234. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص136. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص188. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص148، ص176، ص192. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص302و303، ص305و306. العزيز، للرافعي، ج4، ص528. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص142. المغني، لابن قدامة، ج4، ص284. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص172. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص168. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص352. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241.

[2] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص533و534. عمدة القارئ، للعيني، ج9، ص306. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص312، ص322 و323. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص278. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص147-150. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص583-585. الطرق الحكمية، لابن القيم، ص165.

[3] سورة البقرة، آية 282 .

[1] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص534.

[2] سبق تخريجه:ص273 .

وجه الاستدلال :

جعل النبي– ﷺ– البيِّنة على المدعي واليمين على المنكر، فلما كان الراهن منكرا للزيادة التي يدعيها المرتهن كان القول قوله لعموم الحديث، فدل هذا على أن القول في مقدار الدَّيْن قول الراهن مع يمينه[3].

ثالثاً المعقول: وذلك من وجهين :

أ– إن الأصل براءة الذمة، ومن المعلوم أن من كان قوله موافقا للأصل هو المدعى عليه، ومن كان قوله خلاف الأصل فهو المدعي، والمـــرتهن في ادعائه الزيادة في قدر الدَّيْن على الراهن يخالف أصل براءة الذمة، فكان هو المدعي والراهن هو المدعى عليه، والقول قول المدعى عليه مع يمينــه؛ لأنه منكر، فدل هذا كله على أن القول في قدر الدَّيْن المرهون به هو قول الراهن مع يمينه[4] .

ب– لو لم يكن في الدَّيْن رهن لكان القول قول الذي عليه الدَّيْن في مقداره بالاتفاق، فكذلك الأمر إن كان في الدَّيْن رهن؛ لأن الرهن لا يُخرج الراهن من أن يكون مدعى عليه؛ لأن الرهن مجرد وثيقة بالحق[5] .

واستدل المالكية وبعض الحنبلية على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً القرآن الكريم :

قال الله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ[6] ﴾.

وجه الاستدلال :

إن الله تعالى جعل الرهن بدلا من الكتاب، والكاتب هو الشاهد عند أئمة التفسير، ومن المعلوم أن بدل الشيء يقوم مقامه، فيقوم الرهن مقام الشاهد فيشهد بالمطلوب وهو قدر الدَّيْن[7]، قال ابن القيم:" فلو لم يُقبل قول المرتهن وكان القول قول الراهن لم تكن للرهن فائدة وكان وجوده كعدمه، إلا في موضع واحد وهو تقديم المرتهن بدينه على الغرماء (الدائنين) الذين ديونهم بغير رهن، ومعلوم أن الرهن لم يُشرع لمجرد هذه الفائدة، وإنما ذَكره الله تعالى في القرآن قائما مقام الكتاب والشهود، فهو شاهد بقدر الحق[8]" .

ثانياً المعقول :

وذلك من وجهين :

أ– إن العادة والعرف جاريان بأن يكون الشيء رهنا بقدر قيمته، فمَن يقول: إن القول قول الراهن يُقبل قوله أنه رهن ما يساوي ألف دينار على ثمن درهم أو أقل، وهذا مما يشهد العرف ببطلانه[1].

ب– إن المرتهن وإن كان ههنا مدعيا لكن له شبهة بنقل اليمين إلى حيزه، وهو كون الرهن شاهدا له، ومن أصول الإمام مالك أن يحلف أقـــوى المتداعيين شبهة[2].

مناقشة الأدلة :

اعترض المالكية ومن معهم على بعض أدلة الجمهوربما يأتي :

---

[3] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص534. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص303. المغني، لابن قدامة، ج4، ص284.

[4] الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص303. المغني، لابن قدامة، ج4، ص284.

[5] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص534.

[6] سورة البقرة، آية 283 .

[7] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص147. الطرق الحكمية، لابن القيم، ص165.

[8] الطرق الحكمية، لابن القيم، ص165.

[1] بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص278. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص147. الطرق الحكمية، لابن القيم، ص165.

[2] المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص312، ص322و323. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص278. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص147 و148.

1-إن استدلال الجمهور بأصل براءة الذمة: بأن هذا الأصل معارض بظاهر حال الراهن من وجهين :

أحدهما: من جهة البدلية، أي كون المرهون بدلا من الكتاب والشاهد .

الثاني: الغالب في الناس أنهم لا يوثقون إلا بما يساوي الحق[3].

2- وأما استدلالهم بأنه يُقبل قول الراهن في قدر الدَّيْن وأصله إن لم يكن به رهن فكذلك إن كان به رهن فغير صحيح؛ لأن هناك فرقا بين المسألتين: فقد ثبت تعلق الحق بالرهن في مسألة النزاع وهو شاهد المرتهن فمنه ما يصدقه، بخلاف مسألة الالتزام فلا شيء فيها يشهد له[4].

واعترض الجمهور على أدلة المالكية ومن معهم بما يأتي:

1- إن استدلال المالكية ومن معهم بأن الرهن بدل من الكتاب والشاهد،بنص القرآن الكريم والبدل يقوم مقام المبدل فغير صحيح وذلك لأمرين :

أ- البدل في الشريعة خمسة أقسام: بدل الفعل من الفعل في محله وذاته: كمسح الجبيرة مع الغسل، ومن خصائص هذا القسم المساواة في المحل، وبدل الفعل من الفعل في المشروعية: كبدل الجمعة من الظهر، ومن خصائص هذا القسم أن البدل أفضل، ولا يُعدل إلى المبدل إلا بعد تعذر البدل بخلاف جميع الأقسام في هاتين الخاصتين، وبدل في بعض الأحكام: كالتيمم مع الوضوء يُباح به لبعض ما يُباح بالوضوء، وترتفع الجنابة بالماء دون التيمم، وإنما تُباح به صلاة وتُباح بالوضوء صلوات، وبدل في كل الأحكام: كخصال الكفارة، فإن جميع ما يترتب على هذه الخصلة يترتب على الأخرى باعتبار السبب المُوجِب، وبدل في بعض الأحوال: كالعزم بدل من تعجيل الصلاة، وحالات الصلاة: التعجيل، والتأخير، والتوسط، فظهر أن البدل لا يلزم أن يقوم مقام المبدل مطلقا، بل في الوجه الذي جُعِل بدلا فيه، فالرهن بدل من الكتاب والشهود في بعض الأحكام وهو التوثق، و لم تتعين الشهادة؛ لأن البدل أعم من المبدل[1].

ب- إن قياس الرهن على الشاهد قياس مع الفارق المؤثر؛ لأنه لو اتفق الراهن والمرتهن على أن الدَّيْن أقل من قيمة المرهون لم يوجب ذلك بطلان الرهن، لكن لو أقر المرتهن أن دينه أقل مما شهد به شهود الراهن بطلت شهادتهم[2] .

2- وأما استدلالهم بأن العادة والعرف جاريان برهن الشيء فيما يساوي قيمته فغير مسلم؛ وذلك لأمرين:

أ- إن الدعاوى لا تقوى بالتعارف وظهور الحال بدليل أن دعوى العَدْل التقي على الفاسق الغوي في الشيء غير مقبولة، وإن كان الظاهر في التعارف صدق المدعي فيها، ودعوى العطار على الدباغ عطرا لا يوجب قَبول قول العطار فيه، وإن كان العرف يقتضيه، فكذلك الرهن لا تُعتبر قيمته في قَبول قول المرتهن وإن جاز أن يكون العرف معه[3].

ب- إن العرف في الرهن يختلف: فمن الناس مَن يرهن ما به وفاء على الحق، ومنهم من يرهن ما فيه نقصان عن الحق، فلم يجز أن يكون العرف مع اختلافه مُعتبرا، فدل هذا على أنه لا تُنبئ قيمة الرهن المرهون عن مقدار الدَّيْن ولا دلالة فيها عليه[4].

3- وأما استدلالهم بأصل الإمام مالك (بحلف أقوى المتداعيين شبهة) فغير مُلْزِم؛ لأنه قد يرهن الراهن الشيء وقيمته أكثر من المرهون فيه[5].

المطلب الثاني :

اختلاف الراهن والمرتهن في الرهنية :

إذا كان لشخص مال في يد شخص آخر فادعى ذو اليد رهنيته بدين له على المالك، فقال: رهنتَنيه بألف لي عليك، وقال المالك: بل أودعتُكَه،

---

(3) الذخيرة، للقرافي، ج8، ص147.

(4) الطرق الحكمية، لابن القيم، ص165.

(1) الذخيرة، للقرافي، ج8، ص147و148.

(2) أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص535.

(3) الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص303.

(4) أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص534. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص303. المغني، لابن قدامة، ج4، ص284.

(5) بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص278.

أو أعرتُكَه، أو غصبتنيه ولك علي ألف بلا رهن، و لم تكن لأحدهما بيِّنة على مدعاه، فالقول قول المالك مع يمينه في نفي الرهنية عنــد فقهــاء المذاهب الأربعة[6]، ما لم تشهد العادة بصدق ذي اليد عند المالكية؛ كأن يكون خَبّازا أو بَقّالا فيُدْفع له المال ويدعي الرهنية، فالقول حينئذ قول ذي اليد لا المالك، وكذلك ما لم يشهد الحال بكذب الراهن عند الشافعية: كأن يقول المرتهن: ارتهنت الأشجار مع الأرض يوم رهــن الأرض، ويقول الراهن: إن هذه الأشجار لم تكن يوم رهن الأرض وإنما أحدثتها بعدها، وكانت الأشجار بحيث لا يُتَصور حدوثها بعــد الــرهن. ؛ لأن الأصل عدم الرهنية، ولكن يرجع ذو اليد على المالك بما أقر به من الدَّيْن.

وإذا قال صاحب اليد: رهنتَني هذا المال بالأف التي لي عليك، وقال المالك: بل بعتُكَه بها، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

1- ذهب الحنفية، والمالكية[1]: إلى أن القول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الشراء.

2- ذهب الشافعية، والحنبلية[2]: إلى أنه يسقط ما ادعى كل منهما على الآخر، ويحلف كل منهما على نفي ما ادُّعِيَ عليه به؛ لأنه منكر، والأصل عدمه، و لم يكن المال رهنا ولا بيعا، ويرجع ذو اليد بما له على المالك من الدَّيْن

هذا، وعند الحنفية[3] : إذا أقام كل واحد : من ذي اليد، والمالك، البيِّنة على مدعاه يُنظر :

أ- إذا ادعى ذو اليد رهنية المال الذي في يديه وادعى المالك إيداعه عنده، وأقام كل منهما البيِّنة على مدعاه تُرَجح بيِّنة الرهن على بيِّنة الوديعة؛ لأن الرهن يرد على الإيداع، فيُعتبر كأنه أودعه أولاً ثم رهنه ثانياً .

ب- إذا ادعى ذو اليد رهنية المال الموجود في يده وادعى المالك أنه باعه منه، وأقام الاثنان البيِّنة وأثبتا المدعى تُرَجح بيِّنة البيع على بيِّنة الرهن؛ لأن البيع يرد على الرهن، فيُعتبر كأنه رهنه أولاً ثم باعه منه، فتَبطل الرهنية حينئذ، ويُحْكم بالبيع .

ج- إذا ادعى المالك الرهن والتسليم وادعى ذو اليد الهبة أو الصدقة والقبض، تُرَجح بيِّنة الهبة أو الصدقة مع القبض على بيِّنة الرهن، ولكــن إذا ادعى واحد من الخارجين الرهن والقبض في المال الموجود في يد الشخص الثالث والخارج الآخر ادعى الهبة أو الصدقة والقبض تُرَجح بيِّنة الرهن والتسليم ما لم يُثبت ذلك الخارج الآخر أن القبض الواقع بحكم الهبة أو الصدقة حصل قبل وقوع الرهن .

د- إذا ادعى شخص الشراء والقبض في مال وادعى شخص آخر الرهن والقبض في ذلك المال وأقام الاثنان البيِّنة وأثبتا مدعاهما يُنْظر :

إن كان المال المذكور في يد المالك تُرَجح بيِّنة المشتري ما لم يُعْلم أن الرهن وقع في تاريخ أقدم .

وإن كان المال المذكور في يد مدعي الرهنية تُرَجح بيِّنة الرهن ما لم يَثبت أن تاريخ الشراء أقدم .

إذا ادعى شخصان على شخص ثالث أن كل واحد منهما رهنه هذا المال: كسيارة، أو بضاعة، اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال :

1- ذهب الشافعية، والحنبلية[4] : إلى أنه يُنْظر :

---

[6] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص186. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص312، ص325. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص150، ص 153. مواهــب الجليل، للحطاب، ج6، ص583-585. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص276. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص148، ص166. الحــاوي الكــبير، للماوردي، ج7م12، ص228، ص304. العزيز، للرافعي، ج4، ص528و529. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص142. المغني، لابن قدامــة، ج4، ص286. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص169و170. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص353. شرح منتــهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241.

[1] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص186. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص150 .

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص148و149. المغني، لابن قدامة، ج4، ص286. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص170. كــشاف القنــاع، للبــهوتي، ج3، ص353. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص132و133. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص189و190.

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص174. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص339و340. العزيز، للرافعي، ج4، ص531و532. مغني المحتاج، للخطيــب الشربيني، ج2، ص143. المغني، لابن قدامة، ج4، ص287. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص170.

أولاً: أن تكون هناك بيِّنة (شاهدان، شاهد وامرأتان، شاهد ويمين) :

إذا كانت لأحد المدعيين بيِّنة يُحْكم له بها وجُعِل المرهون في يده .

أما إذا كانت البيِّنة لكل واحد من المدعيين جميعا فقد تعارضت البينتان، وفي ذلك ثلاثة أقوال :

القول الأول: إسقاطها والرجوع إلى الدعوى .

القول الثاني: الإقراع بين البينتين، والحكم لَمن قُرِعت منهما .

القول الثالث: استعمال البينتين وجعل المرهون رهنا بينهما نصفين .

ثانياً : أن لا تكون هناك بيِّنة :

إذا لم تكن لأحدهما بيِّنة فالقول قول المالك مع يمينه بالله ما رهنه من واحد منهما: فإن حلف فالمال غير مرهون عند واحد منهما، وإن نكل فاليمين على المدعيين، فإذا رُدّت عليهما لا يخلو حالهما من ثلاثة أمور :

أن يحلفا معاً: ففيه وجهان : أصحهما أن لا يكون رهنا عند واحد منهما؛ لأن يمين كل واحد منهما تُعارض يمين صاحبه، والوجه الثاني أن يكون المرهون رهنا بينهما .

أن ينكلا: فلا يكون المال رهنا عند واحد منهما .

أن يحلف أحدهما وينكل الآخر: فيُقْضى باليمين رهنا للحالف دون الناكل .

2- ذهب الحنفية[1]: إلى أنه يُنْظر :

أولاً: أن تكون هذه الدعوى في حياة الراهن، وفيه ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون المال المرهون في يد واحد من الشخصين، فإن بَيَّن الآخر تاريخا يُحْكم برهنية المال لذي اليد؛ لأن قبض ذي اليد دليل على سبق عقده، والأسبق عقدا أولى من الآخر ما لم يثبت ذلك الآخر وقوع عقده وقبضه قبل أن يقبض الأول المرهون .

الصورة الثانية: أن يكون المال المرهون في يد الشخصين معاً، أي: أن يكون الاثنان واضعي اليد عليه .

الصورة الثالثة: أن يكون المال المرهون في يد الراهن، وفي هاتين الصورتين إذا بَيَّن الاثنان تاريخا وكان تاريخ أحدهما سابقا يُحْكم له بالرهنية؛ لأن مَن كان تاريخه سابقا أثبت يده وثبت حقه في زمن لم يكن للآخر منازعة فيه، وإذا بَيَّن أحدهما تاريخا فحسب يُحْكم له بالرهنية؛ لأن ثبوت عقد الرهن بحق الذي بَيَّن تاريخا في التاريخ المذكور وبحق الآخر في الحال .

وأما إذا لم يُبيِّن أحد منهم تاريخا، أو إذا بَيَّن الاثنان تاريخا واحدا، تُرَدّ الشهادة الواقعة، لأنها باطلة؛ حيث إنه من المحال أن يكون ملكا واحدا مرهونا عند شخصين، ولا مساغ في رهنه مناصفة بينهما أيضاً؛ لأنه يؤدي إلى الشيوع المفسد للرهن، كما أن رهن المشاع غير جائز، وفي تلك الحالة إذا هلك المرهون فإنما يهلك أمانة؛ لأنه لا حكم للرهن الباطل.

ثانياً : أن تكون هذه الدعوى بعد وفاة الراهن، وفيه ثلاث صور أيضاً :

الصورة الأولى: أن يُبيِّن الاثنان تاريخا للارتهان والقبض وأن يكون تاريخ أحدهما سابقا، وفي هذه الصورة يُحْكم لَمن كان تاريخه سابقا .

الصورة الثانية: أن يُبيِّن الاثنان تاريخا واحدا، أي: متساويا .

الصورة الثالثة: أن يُبيِّن أحدهما تاريخا، وفي هاتين الصورتين يُنْظر :

إن لم يكن المرهون في أيديهما: كوجوده في تركة الراهن، فعند الإمام أبي حنيفة، ومحمد: يُحْكم بينهما على وجه المناصفة؛ لأن مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من المرهون بأن يُباع في دينه، والاستيفاء يقبل الشيوع بخلاف الرهن، وهو الاستحسان، وعند أبي يوسف:

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص126-130. الهداية، للمرغيناني، م4، ص1575و1576. فتح القدير، لابن الهمام، ج9، ص104و105. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص113-115. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص189.

الرهن باطل؛ لأن الحبس للاستيفاء حكم أصلي لعقد الرهن، فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن، وهو باطل للشيوع، كما في حال حياة الراهن، وهو القياس.

ويُعْتَرض على أبي يوسف: بأن العقد لا يُراد لذاته، وإنما يُراد لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدَّيْن والشيوع لا يضره، وصار كما إذا ادعى رجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان النكاح على رجل وأقاموا البيِّنة تهاترت –تساقطت– البينتان في حالة الحياة، ويُقضى بالميراث بينهم بعد الممات؛ لأنه يَقبل الانقسام .

وأما إذا كان في يد أحدهما يُتْرَك في يده؛ لأن قبضه دليل على سبقه .

3- ذهب المالكية[1] : إلى أنه إذا ادعى شخص بعد حوز- قبض- شخص آخر مدة: كسنة مثلا، أنه ارتهن قبله وحاز المرهون وقامت البيِّنة على الرهن والحيازة وأنه لم يَعلم بالرهن الثاني يُبَدَّأ الحائز الأول وللحائز الثاني ما بقي دون الغرماء (الدائنين)؛ وذلك لأن الرهن بعد حوزه لا يَبطل برجوعه للراهن، إلا أن يَعلم المرتهن فيسكت، فلو علم الأول بالرهن بطل حقه .

المطلب الثالث :

اختلاف الراهن والمرتهن في قبض المرهون :

إذا اختلف الراهن والمرتهن في قبض المرهون هل حدث أم لا؟ فقال المرتهن: رهنتني هذا المال بالألف التي لي عليك، فأقر الراهن بالرهن والدَّيْن وأنكر تقبيض المرتهن المرهون، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، ففي ذلك خلاف بين الفقهاء:

1- ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية[2]: إلى أن القول قول الراهن مع يمينه، سواء أكان المرهون في يد الراهن أم في يد المرتهن؛ لأن الأصل عدم لزوم الرهن، ولأنه قد يكون قبض المرتهن للمرهون على جهة غير الرهن: كالوديعة، والعارية، ونحوهما.

وإذا أقام كل منهما البيِّنة على مدعاه فالبيِّنة بيِّنة المرتهن؛ لأنها مثبتة وبيِّنة الراهن نافية، والمثبتة تُقدم على النافية.

ولكن عند المالكية: لا تَنفع الشهادة على مجرد حيازة (قبض) المرهون بل لا تُعْتبر الحيازة إلا بمعاينة البيِّنة لحوز المرتهن للمرهون قبل حصول المانع للراهن: الموت، والإفلاس، وقيل: لا بد من شهادة البيِّنة على التحويز، وهو شهادتها على معاينة تسليم الراهن المرهون للمرتهن.

2- ذهب الحنبلية[1]: إلى أن القول قول صاحب اليد: فإن كان المرهون في يد الراهن فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم القبض، وإن كان المرهون في يد المرتهن فالقول قوله؛ لأن الظاهر قبضه بحق .

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في الإذن بالقبض فقال الراهن: أخذتَ المرهون بغير إذني فلم يلزم عقد الرهن، وقال المرتهن: بل أخذتُه بإذنك وعقد الرهن لازم، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، وكان المرهون في يد المرتهن، ففي ذلك خلاف بين الفقهاء على قولين:

1- ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية –في وجه–[2]: إلى أن القول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن في القبض .

2- ذهب الحنبلية –في وجه آخر–[3] : إلى أن القول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأن الظاهر معه، فإن العقد موجود، ويده تدل على أنه بحق .

---

[1] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص104، ص156.

[2] أحكام القرآن، للجصاص، ج3، ص523و524. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص69. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص104. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص562-564. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص273و274. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص141و142، ص148. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص312و313. العزيز، للرافعي، ج4، ص533. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص143.

[1] المغني، لابن قدامة، ج4، ص241، ص286. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص169. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص333و334، ص353. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241.

[2] درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص69. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص156. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص148. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص312و313. العزيز، للرافعي، ج4، ص533. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص143. المغني، لابن قدامة، ج4، ص242. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص169. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص334.

[3] المغني، لابن قدامة، ج4، ص241و242. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص169. كشاف القناع، للبهوتي، ج3،

المطلب الرابع :

اختلاف الراهن والمرتهن في قدر المرهون :

إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون فقال الراهن: رهنتُك هذه السيارة بالألف التي لك علي، وقال المرتهن: وهذه السيارة أيضاً، أو قال الراهن : رهنتُك الأرض دون الأشجار، وقال المرتهن: بل رهنتَني الأرض والأشجار معاً، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، فعند فقهاء المذاهب الأربعة[4] : إذا كان الاختلاف في رهن التطوع فالقول قول الراهن مع يمينه في قدر المرهون؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن، أما إذا كان الاختلاف في الرهن المشروط فيتحالفان، وتخرج كل الأشياء المختلف فيها من الرهنية، ويثبت للمرتهن حينئذ خيار فسخ العقد الذي اشْتُرِط فيه الرهن .

وإذا أقام الراهن والمرتهن البيِّنة على مدعاهما فالبيِّنة بيِّنة المرتهن؛ لأنها مثبتة، فتُقدم على بيِّنة الراهن النافية .

المطلب الخامس :

اختلاف الراهن والمرتهن في نوع المرهون :

إذا اختلف الراهن والمرتهن في نوع المرهون فقال الراهن: رهنتُك هذه السيارة بالألف التي لك علي، وقال المرتهن: بل هذه السيارة، أو قال الراهن: رهنتُك هذه الدار، وقال المرتهن: بل هذه الأرض، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، ففي ذلك خلاف بين الفقهاء :

1- ذهب الحنفية، والمالكية[1]: إلى أن القول في عين المرهون قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه القابض للمرهون، وائتَمنه الراهن على عينه و لم يُشهد على ذلك .

وإذا أقام الراهن والمرتهن البيِّنة على ما ادعياه من عين المرهون : كأن قال الراهن: الرهن هو البضاعة، وقال المرتهن: الرهن هو السيارة فعند الحنفية يُنظر:

فإن كانت البضاعة والسيارة موجودتين في يد المرتهن تُرَجح بينته؛ لأنه هو المدعي المحتاج إلى إثبات حقه بالبيِّنة في العين التي ادعاها والراهن منكر لذلك، فتم الالتزام في بينته دون بيِّنة الراهن؛ لأن الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن فهو متمكن من الرد متى شاء، والعين التي أثبتت بيِّنة الراهن رهنيتها قد انتفى ذلك بجحود المرتهن، فإن جحوده أقوى من رده وتُبقي دعوى المرتهن حقه في العين الأخرى، وقد أثبته بالبيِّنة وهو لازم في جانب الراهن .

وأما إذا كانت البضاعة والسيارة هالكتين وكانت قيمة البضاعة التي ادعى الراهن رهنها وتسليمها أكثر من قيمة السيارة تُرَجح بيِّنة الراهن؛ لأن المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك المرهون، فالراهن هو المدعي للزيادة فيما أوفى وقد أثبته بالبيِّنة .

2- ذهب الشافعية، والحنبلية[2] : إلى أن القول قول الراهن مع يمينه في عين المرهون؛ لأنه منكر، والأصل عدم ما ذكره المرتهن، ولأن القول قوله في أصل العقد فكذلك في صفته، وتخرج أعيان المرهون من الرهنية؛ لأن القول قول الراهن في عدم رهنها، ولإقرار المرتهن بأنها ليست رهنا .

ص334.

[4] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص130، ص133. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص262. الهداية، للمرغيناني، م4، ص186، ص189. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص324و325. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص148. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص305. العزيز، للرافعي، ج4، ص528. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص142. المغني، لابن قدامة، ج4، ص284. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص168. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص352. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص130. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص95. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص186. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص276.

[2] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص149، ص175. العزيز، للرافعي، ج4، ص528. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص142. المغني، لابن قدامة، ج4، ص284. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص171. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص169. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص352و353. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241.

وإذا أقام الراهن والمرتهن البيِّنة على ما ادعاه من عين المرهون فالبيِّنة بيِّنة المرتهن؛ لأنها مثبتة، وبيِّنة الراهن نافية، والأولى مقدمة على الثانية .

المطلب السادس :

اختلاف الراهن والمرتهن في رد المرهون وتلفه:

إذا اختلف الراهن والمرتهن في رد المرهون فقال المرتهن : رددت المرهون إليك، فأنكر الراهن ذلك، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، ففي ذلك خلاف بين الفقهاء: على ثلاثة أقوال :

1- ذهب أكثر الحنفية، وأكثر الشافعية، وأكثر الحنبلية[1] : إلى أن القول قول الراهن مع يمينه في رد المرهون ؛ لأن الأصل عدم الرد، والمرتهن قبض المرهون لمنفعته فلم يُقبل قوله في الرد: كالمستعير، والمستأجر عند الجمهور –غير الحنفية–، أما عند الحنفية : فلأن الراهن والمرتهن اتفقا على دخول المرهون في ضمان المرتهن، وبعد ذلك يدعي المرتهن البراءة من الضمان والراهن ينكرها، ولأن الرهن ليس بالأمانة المحضة بل هو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن .

وإذا أقاما البيِّنة فالبيِّنة بيِّنة الراهن، ويسقط الدَّيْن ؛ لإثباته الزيادة .

2- ذهب بعض الحنفية، وبعض الشافعية، وبعض الحنبلية[2] وهم : أبو الخطاب، وأبو الحسين : إلى أن القول قول المرتهن مع يمينه في رد المرهون ؛ لأنه أمين فيُصدق : كالمودع، ولا عبرة في منفعته بالأخذ .

3- ذهب المالكية[3] : إلى أنه إذا كان المرهون مما يُغاب عليه (يخفى هلاكه) فالقول قول الراهن، سواء أقبضه للمرتهن ببيِّنة أم لا، وأما إن كان مما لا يُغاب عليه (لا يخفى هلاكه) فالقول قول المرتهن، إلا أن يكون قبضه ببيِّنة .

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في تلف العين المرهونة فقال المرتهن: تَلِفَ المرهون في يدي من غير تعدٍ مني ولا تقصير، وأنكر الراهن ذلك، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، فعند فقهاء المذاهب الأربعة[4] يُنظر :

إذا لم يَذكر المرتهن سببا للهلاك، أو ذَكر سببا خفيا: كالسرقة، يُقبل قول المرتهن مع يمينه، ويبرأ من الضمان؛ لأنه أمين وتتعذر عليه إقامة البيِّنة على التلف بالسبب الخفي .

أما إذا ذَكر المرتهن سببا ظاهرا : كالنهب، والحريق، لا يُقبل قوله مع يمينه، إلا إذا قامت بيِّنة على وجود ذلك السبب الظاهر الذي ادعاه المرتهن، فإن قامت بيِّنة على ذلك حلف أنه تلف به ويبرأ من الضمان، وإن لم تقم بيِّنة بما ادعاه من السبب الظاهر لم يُقبل قوله؛ لأن الأصل عدمه؛ لأنه لا تتعذر إقامة البيِّنة على التلف بسبب ظاهر .

والمالكية يشترطون لقَبول قول المرتهن مع يمينه في تلف ما يُغاب عليه من المرهون أن تقوم بيِّنة على تلف المرهون بغير تعدٍ من المرتهن ولا تفريط .

---

[1] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص95و96. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص186. العزيز، للرافعي، ج4، ص509. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص138. المغني، لابن قدامة، ج4، ص284. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص173. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص168و169. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص352. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص89.

[2] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص95و96. العزيز، للرافعي، ج4، ص509. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص138. المغني، لابن قدامة، ج4، ص284و285. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص173. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص169. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص 352. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص241. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص89 .

[3] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص152. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص579. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص276.

[4] رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص95و96. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص147. بداية المجتهد، لابن رشد، ج2، ص276. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص108و109، ص152. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص575-577. الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2م18، ص274. الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص192. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص306. العزيز، للرافعي، ج4، ص509. مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص138. المغني، لابن قدامة، ج4، ص285. الفروع، لابن مفلح، ج4، ص173. الإنصاف، للمرداوي، ج5، ص160. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص342. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص237. منار السبيل، لابن ضويان، ج2، ص87.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة المرهون المعتبرة في الضمان : وهي القيمة يوم الرهن أو يوم القبض عند الحنفية والمالكية، ويوم التعدي عند الفقهاء ؛ لأن المرهون مضمون عند الحنفية بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن، وعند المالكية مضمون بالقيمة، وأما عند الشافعية والحنبلية فهو أمانة في يد المرتهن لا يَضْمَنه إلا بالتعدي أو التقصير، فإذا ادعى الراهن أن قيمة المرهون ألفا دينار مثلا، وقال المرتهن : بل ألف دينار، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، فالقول قول المرتهن مع يمينه في قيمة المرهون عند فقهاء المذاهب الأربعة[1] على اختلاف بينهم في ضمان المرهون ؛ وذلك لأن المرتهن غارم، ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ما أقر به، والقول قول المنكر مع يمينه .

وإذا أقاما البيِّنة على مدعاهما فالبيِّنة بيِّنة الراهن ؛ لأنها مثبتة للزيادة في الضمان، بخلاف بيِّنة المرتهن النافية لها، والمثبتة أولى من النافية .

وهل يَشهد الحق المرهون به بقيمة المرهون إذا اتفق الراهن والمرتهن في قدر الحق واختلفا في قيمة الرهن عند المالكية؟ فيــه قــولان :والأقــيس الشهادة ؛ لأنه إذا شهد المرهون للدين شهد الدَّيْن للمرهون .

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في وقت هلاك المرهون :

1- ذهب الشافعية والحنبلية [2] :إلى أنه إذا قال الراهن : هلك المرهون بعد القبض، وقال المرتهن: إنما هلك قبله، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه منكر للقبض، فإن كان الرهن مشروطا في عقد يثبت للمرتهن الخيار في فسخه .

2- ذهب الحنفية[3] :إلى أنه إذا قال الراهن: هلك المرهون في يدك أيها المرتهن، وقال المرتهن : قبضتَه مني بعد الرهن فهلك في يدك أيها الراهن، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، فالقول قول الراهن ؛ لأنهما اتفقا على دخول المرهون في الضمان، والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكر، فكان القول قول المنكر مع يمينه وهو الراهن .

وإذا أقاما البيِّنة فالبيِّنة بيِّنة الراهن أيضاً ؛ لأنها تُثبت استيفاء الدَّيْن وبيِّنة المرتهن تنفي ذلك، والمثبتة أولى .

وكذلك لو قال المرتهن: هلك في يد الراهن قبل أن أقبضه، فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأن الراهن يدعي دخوله في الضمان والمرتهن ينكر،وإذا أقاما البيِّنة فالبيِّنة بيِّنة الراهن؛ لأنها تُثبت الضمان .

وإذا قال المرتهن: هلك في وقت العمل، وقال الراهن: هلك في غير وقت العمل،و لم تكن لأحدهما بيِّنة فالقول قول المرتهن مــع يمينــه عنــد الحنفية[1]؛ لأنه منكر، وإذا أقاما البيِّنة فالبيِّنة بيِّنة الراهن؛ وذلك لاتفاقهما على زوال يد الرهن، فلا يُصَدَّق الراهن في عوده إلى الرهنية إلا بحجة .

3- ذهب المالكية[2] :إلى أنه إذا ارتهن شخص رهنا وشرط أن يجعله في يد عَدْل، ثم ادعى المرتهن أن المرهون ضاع عند الذي وضــعه في يــده، وليس له بيِّنة أنه وضعه عند العَدْل إلا قوله وقول العَدْل، ففي ضمانه قولان :

القول الأول: إن كان الذي زعم أنه وضعه على يده عَدْلاً فلا ضمان عليه، ويرجع حينئذ بحقه على الراهن، وأما إن وضعه في يد غير عَدْل ضَمِنه، وهو قول ابن القاسم .

القول الثاني: إن المرتهن ضامن؛ لتقصيره في البيِّنة على وضع المرهون في يد عَدْل .

وإن قامت البيِّنة على تلف المرهون: فإن ادعى المرتهن أنه لا يعلم أنه غير عَدْل وإنما دفعه وهو يظن أنه عَدْل صُدِّق المرتهن، إلا أن يكون مُعْلَنــا

---

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص125و126. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص262. رد المحتار، لابن عابــدين، ج10، ص81، ص132 و136. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص132، ص147و148. المدونة الكــبرى، للإمــام مالــك، ج12، ص312، ص323. بدايــة المجتهــد، لابــن رشــد، ج2، ص278و279. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص109، ص148، ص153. مواهب الجليل، للحطــاب، ج6، ص584 و585. الأم، للإمــام الــشافعي، ج3، ص169، ص192. الحاوي الكبير، للماوردي، ج7م12، ص306. المغني، لابن قدامة، ج4، ص284. كشاف القناع، للبهوتي، ج3، ص352.

[2] مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ج2، ص138. المغني، لابن قدامة، ج4، ص270. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ج2، ص237.

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص133. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص262. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص81، ص95و96. درر الحكــام، لعلــي حيدر، م2ج5، ص132، ص187.

[1] بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص236. رد المحتار، لابن عابدين، ج10، ص81، ص131.

[2] الذخيرة، للقرافي، ج8، ص152. مواهب الجليل، للحطاب، ج6، ص578.

بالفسق مشهورا به .

المطلب السابع :

اختلاف الراهن والمرتهن والعَدْل في مقدار ثمن المرهون بعد بيعه :

إذا كان الدَّيْن ألف دينار والمرهون في يد عَدْل فباعه، فاختلف الراهن والمرتهن في مقدار الثمن فقال الراهن: باعه بألف، وقال المرتهن : باعه بخمسمائة ودفع إليّ، وصَدَّق العَدْل الراهن، و لم تكن لأحدهما بيِّنة، ففي ذلك خلاف بين الفقهاء على قولين :

1- ذهب الحنفية، والمالكية[3] : إلى أن القول قول المرتهن مع يمينه ؛ وذلك لأنه عند الحنفية يخرج المرهون عن كونه مضمونا بنفسه بخروجه عن كونه رهنا بالبيع، ويتحول الضمان إلى الثمن، فالراهن يدعي تحول زيادة ضمان والمرتهن ينكرها، فكان القول قول المنكر، وإذا أقاما البيِّنة فالبيِّنة بيِّنة الراهن؛ لأنها تُثبت زيادة ضمان وبيِّنة المرتهن تنفي تلك الزيادة، والمثبتة أولى، ولأنه عند المالكية الأصل بقاء الدَّيْن، ويغرم العَدْل الخمسمائة لإقراره، ثم يُنظر: إن قال المرتهن: لا أدري ما بعتَ به إلا من قولك، أخذ الخمسمائة الأخرى إن اغترقها دينه؛ لأنها ثمن المرهون، وإن ادعى العلم بخمسمائة ففيه خلاف: قال أشهب : لا يَضْمَن الخمسمائة للمرتهن بل للراهن؛ لتصديقه إياه، وقال اللخمي: يُصَدَّق العَدْل ولا يأخذ المرتهن الخمسمائة إذا لم يأتِ بما لا يُشبه .

2- ذهب الشافعية، والحنبلية[4]: إلى أن القول قول العَدْل مع يمينه؛ وذلك لأنه أمين فيُقبل قوله مع اليمين كسائر الأمناء، وإذا أقاما البيِّنة فالبيِّنة بيِّنة المرتهن؛ لأنها مثبتة بخلاف بيِّنة الراهن والعَدْل فهي نافية .

وإذا كان الدَّيْن مثل قيمة المرهون والمرتهن موكلا في بيعه، فادعى أنه باعه بمثل الدَّيْن كألف،فعند الحنفية[5] : القول قوله وإن قال: بعتُه بتسعمائة، لم يُقبل قوله، فصار كأنه باع، ولا يرجع على الراهن بالنقصان إلا أن تجيء بينته أو يُصَدِّقه الراهن؛ لأن الثمن مضمون فلا يُقبل قوله في انتقاض الضمان، وكذلك العَدْل إذا قال: بعتُ بتسعمائة، ولا يُعلم إلا بقوله لم يكن على العَدْل إلا تسعمائة، ويكون المرهون رهنا بما فيه، ولا يرجع المرتهن على الراهن بالمائة الفاضلة؛ لأن قول العَدْل مقبول في براءة نفسه وغير مقبول في إسقاط الضمان عن بعض ما تعلق به ولا في الرجوع على الراهن .

وإذا ادعى الراهن بيع المرهون بألف دينار وادعى العَدْل أنه باعه بتسعمائة دينار وادعى المرتهن أنه بيع بثمانمائة دينار وهي التي قبضها، فالقول عند الحنفية[1] :قول المرتهن مع يمينه، ويرجع على الراهن بالمائتي دينار، وإذا أقاما البيِّنة فالبيِّنة بيِّنة الراهن؛ لأنها مثبتة زيادة ضمان، بخلاف بيِّنة المرتهن النافية .

وإذا كان المرتهن موكلاً في بيع المرهون فأقام البيِّنة على أنه باعه بتسعمائة دينار وأقام الراهن البيِّنة على أنه هلك في يده، ففيه خلاف بين الحنفية[2] .

1- ذهب الإمام أبوحنيفة، ومحمد : إلى أنه يؤخذ ببيِّنة المرتهن؛ لأنها تُثبت أمرا لم يكن، وهو تحول الضمان من العين إلى الثمن، وبيِّنة الراهن تُقرر ضمانا كان ثابتا قبل الهلاك، فكانت المثبتة أولى .

2- ذهب أبو يوسف : إلى أنه يؤخذ ببيِّنة الراهن؛ لأنها تُثبت زيادة ضمان تنفيها بيِّنة المرتهن، فكانت المثبتة أولى.

---

[3] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص82. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص262. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص187و188. المدونة الكبرى، للإمام مالك، ج12، ص307. الذخيرة، للقرافي، ج8، ص109، ص145، ص155و156.

[4] الأم، للإمام الشافعي، ج3، ص192. المغني، لابن قدامة، ج4، ص255.

[5] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص86. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص262و263. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص187.

[1] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص86و87. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص187.

[2] المبسوط، للسرخسي، ج21، ص82. بدائع الصنائع، للكاساني، ج6، ص263. درر الحكام، لعلي حيدر، م2ج5، ص187.

الفصل الرابع :

تطبيقات عقد الرهن:

يتعامل البنك الإسلامي الفلسطيني وبنك القاهرة-عمان بعقد الرهن؛ حيث يَشْترطان على المدين ضمانا للحق الذي نشأ بسبب عقد أبرمه المدين مع البنك: كالقرض، والبيع، وهو ما يُعْرف في العصر الحديث بالتأمينات العينية، سواء أكان الرهن تأمينيا: كرهن الأراضي، والمركبات: كالسيارة، والمُعدات الهندسية: كالجرافة، والرافعة، أم حيازيا: كرهن المنقولات من: الآليات، والماكنات، ونحو ذلك.

ويتم الرهن التأميني للمركبات والمعدات الهندسية في دائرة السير؛ مع ضرورة تسجيل الرهن في ملفها المخصص لها هناك .

وأما الرهن التأميني للأراضي فيتم في دائرة الطابو، حيث توجد هناك السجلات الخاصة بالأراضي؛ مع ضرورة تسجيل الرهن في الصحيفة المخصصة لها.

وبمُوجَب الرهن التأميني يُمْنع المدين من التصرف في المرهون بما يَضُرّ المرتهن: كالبيع .

ويُشْترط في رهن الأشياء رهنا تأمينيا ثبوت ملكيتها للراهن، سواء أكان الراهن المدين أم كفيلا عينيا، وتثبت ملكية المركبات والمعدات الهندسية بمجرد تسجيلها في دائرة السير، أما الأراضي فلا بد من تَوَفُّر الطابو (الكوشان) الخاص بالأرض المراد رهنها، والطابو ليس موجودا لمعظم الأراضي، أما تسجيل الأراضي في دائرة ضريبة الأملاك فلا يُثبت الملكية لِمَنْ تُسَجل باسمه؛ لأن القيود في دائرة ضريبة الأملاك لنقل التصرف وتغييره، وعليه فقد يرهن الشخص أرضه، ثم بعد ذلك يبيعها أو يرهنها من شخص آخر، بخلاف ما لو كانت الأرض مُطَوَّبة -حيث تَثبت بالطابو ملكية الأرض- فلا يملك صاحبها من التصرف فيها تصرفاً يَضُرّ المرتهن إذا كانت مرهونة.

وبناء على هذا الفرق بين الأراضي من جهة والمركبات والمعدات الهندسية من جهة أخرى نَفرت البنوك من رهن الأراضي إلا إذا توفر لها طابو، وأقبلت على رهن المركبات والمعدات الهندسية؛ لكون رهنها أكثر أمانا من رهن الأراضي .

ومما يَختلف فيه البنك الإسلامي الفلسطيني عن بنك القاهرة-عمان- ما يأتي:

1- لا يُجيز البنك الإسلامي الفلسطيني تحويل سند الرهن، -وهو أن يَشتري شخص الدَّيْن موثقا بالرهن من البنك بثمن يتفقان عليه سواء أكان أقل أو أكثر أو مساوياً للدين-؛ لأن تحويل سند الرهن يؤدي إلى بيع الدَّيْن، وهو ممنوع عنده، بخلاف بنك القاهرة-عمان حيث يجيز ذلك .

2- يَشتَرط بنك القاهرة-عمان أن يكون الرهن مقابل الفوائد التي تؤخذ مع الدَّيْن، بخلاف البنك الإسلامي الفلسطيني حيث يشترط أن يكون الرهن مقابل الأرباح مع المبلغ المستحق على المدين .

وفيما يلي إيراد النماذج الخاصة بالرهن أولاً في البنك الإسلامي الفلسطيني وثانياً في بنك القاهرة -عمان- .

صك رهن

(مـــن المـــدين)

أنا الموقع أدناه

حامل هوية رقم .... أصرح بأني أملك وأرهن المركبة رقم ....

موديل ....ترخيص ....شاصي رقم ....

والآن وبما أنني /أننا حصلت على تسهيلات مصرفية من البنك الأسلامي الفلسطيني فرع بموجب عقد السندات الموقعة مني لهذه الغاية،فانني أقر بأنني مدين للبنك بموجب التمويل الممنوح لي أو الذي سيمنح لي في المستقبل وتأمينا لذلك فإنني أرهن مركبتي الموصوفة أعلاه بما ترتب أو سيترتب بذمتي من مبالغ مهما بلغت مع الأرباح بحيث يبقى الرهن قائما حتى السداد التام والنهائي لكافة التزاماتي ولبنك الحق في التنفيذ على المركبة المرهونة مباشرة بواسطة دوائر الأجراء المعنية و/أو أي دوائر مختصة أخرى دون الحاجة إلى الرجوع إلى المحاكم والحصول على قرارات بذلك واعتبار استدعائي إلى دوائر الترخيص بوضع اشارة الرهن جزء لا يتجزأ من هذا الصك بكافة شروطه وأحكامه وإنني أتعهد بعدم تصرفي بالمركبة بأي شكل كان بما في ذلك عدم بيعها أو رهنها رهنا ثانيا أو رهن أي حصص فيا للغير ولبيان ذلك وحفاظا على حقوق المرتهن فقد أعطيت له هذا الصك موقعا مني حسب الأصول وإني أطلب من حضرة كاتب العدل المحترم بالتصديق عليه حسب الأصول .

تحريراً : ...../..../200

التوقيع: ....

التاريخ: / / 2000

حضرة مدير مكتب الترخيص /مسجل المعدات الهندسية المحترم

الموضوع :رهن سيارة /معدة هندسية

1- أنا /نحن /الموقع /الموقعون أدناه ____________________________ بصفتنا /

بصفتي المالك /المالكين والمتصرف /المتصرفين قانونيا والمشار إلينا بموجب هذا السند ب (الراهن) للسيارة/المعدة الهندسية رقم

(__________)من النوع (__________) موديل (________)شاصي رقم (________)ومحرك رقم (__________) نقر ونوافق على

أن كامل السيارة /المعدة الهندسية مرهونة لصالح البنك الإسلامي الفلسطيني فرع الخليل مقابل التسهيلات الممنوحة لــ/______________

ولحين سداد كامل الالتزامات المطلوبة مني/منا ويتعهد/يلتزم الراهن للبنك الإسلامي الفلسطيني/المرتهن فرع(________)بأن لا يحق له نقل

ملكية/تسجيل/بيع/رهن/فك رهن/السيارة/المعدة الهندسية أو ترتيب أية حقوق عليها للغير مهما كان نوعها إلا بموافقة خطية من البنك على ذلك.

2- أوافق/نوافق على تحويل ملكية السيارة/المعدة الهندسية كاملة لأمر البنك فور طلبه ذلك.

3- أسقط/نسقط/ حقي/حقنا أن يوجه المرتهن/إخطار عدلي لي/لنا، كما يحق للمرتهن طرح السند بدائرة الإجراء لغيات المعاملات التنفيذية وفقاً للقانون دون أن يكون للراهن و /أو خلفائه الحق بالاعتراض/المعرضة بالإجراءات والمعاملات التنفيذية التي يقوم بها المرتهن.

4- إن السند بما تضمنه من أحكام وشروط ملزم وغير قابل للرجوع/التعديل إلا بموافقة البنك الخطية على ذلك .

ختم وتوقيع البنك

توقيع العميل

السادة البنك الإسلامي الفلسطيني /فرع ____________ التاريخ :

تحية طيبة وبعد :

نعلمكم بأن الرهن تم على السيارة /المعدة الهندسية المذكورة أوضاعها أعلاه في قيودنا وسجلاتنا حسب الأصول وفقا لما جاء في كتـــابكم أعلاه،مع التزمنا بعدم إجراء أي تعديل /تغيير /رهن /ذلك رهن إلا بعد الحصول على موافقة خطية من طرفكم بذلك .

ختم +توقيع مكتب الترخيص /مسجل المعدات الهندسية

صك رهن

(مـــن الكفيل)

أنا الموقع أدناه.. من ....

حامل هوية رقم .... أصرح بأني أملك وأرهن المركبة رقم ....

موديل ....ترخيص ....شاصي رقم ....

والآن وبما السيد/... حصل على تسهيلات مصرفية من البنك الأسلامي الفلسطيني فرع الخليل /واد التفاح بموجب عقد السندات الموقعة منه لهذه الغاية،فانني أقر بأنني كفيل للسيد / .... بموجب التمويل الممنوح له أو الذي سيمنح له في المستقبل وتأمينا لذلك فإنني أرهن مركبتي الموصوفة أعلاه بما ترتب أو سيترتب بذمتي من مبالغ مهما بلغت مع الأرباح بحيث يبقى الرهن قائما حتى السداد التام والنهائي لكافة التزاماتي ولبنك الحق في التنفيذ على المركبة المرهونة مباشرة بواسطة دوائر الأجراء المعنية و/أو أي دوائر مختصة أخرى دون الحاجة إلى الرجوع إلى المحاكم والحصول على قرارات بذلك واعتبار استدعائي إلى دوائر الترخيص بوضع اشارة الرهن جزء لا يتجزأ من هذا الصك بكافة شروطه وأحكامه وإنني أتعهد بعدم تصرفي بالمركبة بأي شكل كان بما في ذلك عدم بيعها أو رهنها رهنا ثانيا أو رهن أي حصص فيها للغير ولبيان ذلك وحفاظا على حقوق المرتهن فقد أعطيت له هذا الصك موقعا مني حسب الأصول وإني أطلب من حضرة كاتب العدل المحترم بالتصديق عليه حسب الأصول .

تحريراً : ...../..../200

التوقيع: ....

سند فك رهن

أنا الموقع أدناه ــ من الخليل هوية رقم ( )وحيث أن السيد

من الخليل هوية رقم ( ) بصفقته المفوض بالتوقيع عن شركة للسياحة (م.خ.م)المسجلة تحت رقم ( )كان

قد رهن سيارات الشركة المبينة في الجدول أدناه حسب الآتي :

رقم السيارة القديم	رقم السيارة الجديد	نوع	موديل

وذلك بموجب سندات الرهن التي تحمل الأرقام / و عدل الخليل بتاريخ / / .

وحيث أنه لم يعد لي أي حق بالمركبات أعلاه فإنني أفك رهن السيارات ولا مانع من تسجيل هذا الفك لدى دائرة السير حسب الأصول والقانون .

وعليه أطلب من حضرة كاتب عدل المحترم التصديق على هذا السند .

تحريرا في / / 200

التوقيع : ....

(أنموذج أراضي ـــ73)

طـــلب تـــأمين

إلى مأمور تسجيل ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

القرية	الحوض	القطعة	مساحة متر مربع	القطعة دونم	الحصص

بما أنني قررت وضع أموالي المبينة أعلاه كتأمين لقاء مبلغ قدره .... دينار كدين
من .... لمدة .... بموجب الشروط المدرجة
أدناه فإني أرجو إتمام معاملة التأمين وها إني أقدم معه سندات التسجيل المختصة أما الشروط فهي :

توقيع الطالب :

عناية السيد مأمور تسجيل أراضي ....المحترم
التاريخ :

الرقم :

السلام عليكم ورحمة الله :

الموضوع :رهن عقار لصالح البنك

بالإشارة إلى الموضوع أعلاه نود إعلامكم إننا نفوض عنا ليمثلنا أمامكم نوظف البنك السيد ....من هوية رقم ( ) لإتمام إجراءات الرهن على العقار الخاص بالسيد:............ والواقع بموقع ( ) من أراض ضمن العقد رقم ( ) طلب رقم ( ) حوض ( ) قطعة رقم ( ) لصالح البنك ونوفضه بتوقيع جميع العقود والنماذج اللازمة بهذا الخصوص .

واقبلوا فائق الاحترام

البنك الإسلامي الفلسطيني

فرع الخليل

بسم الله الرحمن الرحيـــــم

تصريح مشفوع باليميـــــن

أنا الموقع أدناه / من حامل الهوية رقم ( ) .

أصرح بعد القسم بما يلي :-

1- إن هذا الاسم هو اسمي والتوقيع أدناه توقيعي.

2- أصرح بعد القسم بأن العقار المسجل باسمي لدى دائرة تسجيل أراضي الخليل في السجل رقم (ع) صفحة ( ) والكائن بموقع .... من أراضي الخليل والذي يشكل حسب قيود المالية القطعة رقم من الحوض رقم ( ) خال من جميع المحذورات ومن حقوق الغير و لم يجر عليه أثناء التسوية أي نوع من أنواع المعاملات وإنه غير مؤجر إلى أي مرجع رسمي أو شخص كان وإنه خال من حقوق الغير.

3- إنني أتحمل كافة المسؤولية إذا تبين غير ذلك.

4- من أجل ذلك جئت بهذا التصريح لتقديمه لمأمور تسجيل أراضي الخليل لرفع درجة رهن العقار الموصوف أعلاه لصالح البنك الإسلامي الفلسطيني.

5- أعطي هذا التصريح موقعا مني ومشفوعا باليمين للإثبات ذلك حسب الأصول ولتقديمه للجهات المختصة .

تحريرا في : / / .

المصــــــــــــرح

لقد حضر أمامي معطي هذا التصريح وأقسم على صحة ما جاء بمحتوياته

تحريرا فـــي :

القاضـــــــــــي

علما بان المحكمة غير مسوؤله

عن صحة هذا التصريـــح

بسم الله الرحمن الرحيم

لمن يهمه الأمر

أنا الموقع أدناه مختار محله

أصرح بأن اقطعة رقم ( ) من الحوض رقم ( ) من أراضي   بموقع   داخل حدود البلدية تخص السيد/   ،   وأنه هو المتصرف الوحيد بهذه القطعة، وأن القطعة المذكورة لم يجر عليها البيع أو الرهنية أو نقل للملكية وأنها خالية من جميع البيوعات أو الحجوزات أو الرهونات أو المحذورات ولا يتعلق بها أي حق للغير و لم يسبق لها أن بيعت.

وبناء على ذلك أعطيته هذه الشهادة موقعة مني حسب الأصول.

تحريراً فـــــــــي

شاهد   شاهد   المختار

السلطـــة الوطنيـــة الفلسطينيـــة

وزارة العـــدل

رقم السند : ________________   رقم الوصل : ________________

رقم الطالب : ________________   **دائـــرة الأراضـــي**   تاريخه : ________________

سند تأمين دين مقابل أموال غير منقولة

محتويات سند التصرف													الدرجة	التأمين السابق	
الرقم	التاريخ	القضاء	القرية	الموقع أو الحوض ورقمه	رقم القطعة	القيمة		المساحة		الجنس	الحصص المؤمن عليها	الحـــــــدود		الرقم	التاريخ
						فلس	دينار	متر	دونم						
الشروط															

الخصوصية	

بتاريخ ________ سنة   حضر لدي مأمور تسجيل ________ كل من المديون ________________ المقيم في ________________

فريقا أولا والدائن ________________ المقيم في ________________ فريقا ثانيا وبمواجهة الشهود والمعرفين في ذيله طلبوا إلي أن أنظم سند تـأمين بـأن

الفريق الأول استدان من الفريق الثاني مبلغا قدره ________________ بدون فائدة ________________ بالمائة لمدة ________________

من تاريخ هذا السند وأن الفريق الأول وضع أمواله غير المنقولة المحررة أوصافها أعلاه تأمينا للدين المذكور سندا قابلا للتحويل للآمر / سندا غير قابل للتحويـل وتحـت الشروط المدرجة أعلاه وإذا انقضى الأجل المعين و لم يدفع الفريق الأول المبلغ المستحق يباع العقار المؤمن به الدين بالمزايدة العلنية وفقا للأصول المرعية وإشعارا بذلك وقع كل من المتداينين في ذيل هذا السند الذي حرر على نسختين تحريرا   سنة

شاهد ومعرف   شاهد ومعرف   المديون   الدائن   مأمور التسجيل

________________ الاسم ________________ الاسم

________________ التوقيع ________________ التوقيع

ملحوظة: إن الأموال غير المنقولة الموضوعة تأمينا للدين بهذا السند قد بيعت من قبل المدين ________________ إلى المشتري ________________

بموجب عقد البيع رقم ______ تاريخ ________ وقد أقر واعترف الدائن ________________ بحضوري والشاهدين المعرفين الموقعين

في أدناه بأنه وافق على هذا البيع كما قبل المشتري به و بنقل مبلغ الدين مع امتيازه وكافة شروطه إلى ذمته .

شاهد ومعرف   شاهد ومعرف   الدائن   المشتري   البائع المدين   مأمور تسجيل

تعديل شروط عقد التأمين

نقل الحقوق التي هي للدائن المتوفى إلى أسماء ورثته

معاملات التحويل
معاملات فك التأمين

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد رهن سيارة /

لدى دائرة الكاتب العدل

فريق أول : ....من ....

ويحمل هوية رقم .... (ويعرف فيما بعد الكفيل)

فريق ثاني : ....من ....

ويحمل هوية رقم .... (ويعرف بالمدين)

فريق ثالث :بنك القاهرة عمان .

ويمثله السيد / ....

ويحمل هوية رقم ....

(ويعرف فيما بعد الدائن المرتهن)

وقد أقر المتعاقدون بأهليتهم القانونية للتعاقد،وطلبوا منا توثيق وتصديق هذا العقد التالية شروطه :

1) يقر ويصرح الفريق الأول أنه المالك المسجل والمتصرف القانوني للسيارة رقم من نوع وتحمل رقم شاصي ومحرك رقم وأنها غير مرهونة ولا يوجد عليها أي نزاع على الملكية وغير المترتب عليها أي حقوق للغير مهما كان نوعها .

2)يقر ويصرح الفريق الثاني بأنه مدين بكل ما هو مطلوب منه لبنك القاهرة عمان وتأمينا لهذا الدين قبل الفريق الأول بأن يرهن /ترهن كامل السيارة رقم (................)المذكورة أعلاه لبنك القاهرة عمان بحيث تبقى هذه السيارة مرهونة لهذا البنك حتى يتم تسديد كامل قيمة هذا الدين مع ما يترتب عليه من فوائد وعمولات ونفقات ومصاريف ورسوم وغير ذلك ولا يحق له/لها خلال هذه الفترة بيع/رهن/فك رهن هذه السيارة أو التصرف فيها وترتيب أية حقوق عليها للغير مهما كان نوعها إلا بموافقة بنك القاهرة عمان الخطية على ذلك وأنه إذا ما استحق دفع أي قسط من الأقساط و لم يدفع أصبحت باقي الأقساط مستحقة الدفع تلقائياً.

3) في حالة استحقاق الدين (لأي سبب كان) يحق لبنك القاهرة عمان (الدائن المرتهن) أن يطلب من المحكمة المختصة إما الترخيص له ببيع السيارة المرهونة بالمزاد العلني أو بسعرها في السوق، وإما الطلب من المحكمة إصدار أمر بالتنازل عنها للفريق الثالث وفاء للدين على أن تحسب قيمتها حسب تقدير الخبراء.

إذا هددت السيارة بالهلاك أو تلف أو نقص كبير في قيمة السيارة الموصوفة أعلاه ولأي سبب كان بحيث يخشى أن تصبح غير كاف لضمان سداد الدين وملحقاته يحق لبنك القاهرة عمان (الدائن المرتهن) أن يطلب من المحكمة المختصة الترخيص له ببيعها بالمزاد العلني أو بسعر السصوق كما ويحق له أن يطلب ذلك أيضاً إذا عرضت فرصة لبيعها وكان البيع بسعر أعلى.

4) يحق لبنك القاهرة عمان (الدائن المرتهن) حبس السيارة المرهونة حتى تمام سداد المبالغ الدين وفوائده وعمولته.

5) يضمن الفريق الأول (الراهن) هذا الرهن ونفاده ويتعهد بأن لا يأتي عملاً ينقص من قيمة السيارة المرهونة أو يحول دون استعمال البنك لحقوقه المستمدة من هذا العقد.

6) يقر الفريق لأول والفريق الثاني بأن دين الفريق الثالث غير قابل للتجزئة، وعليه فكل جزء من السيارة المرهونة ضامن لسداد الدين جميعه وملحقاته.

7) ينقضي هذا الرهن بمجرد استيفاء الفريق الثالث لدينه من أصل وفوائد وعمولات ومصاريف ويلتزم حينئذ البنك بفك الرهن عن السيارة دون إبطاء.

8) يقر كل من فرقاء هذا العقد بأنهم قد اتخذوا طول مدة سريان هذا العقد موطناً مختاراً لهم العنوان الموضح في مقدمة هذا العقد وفي حالة تغيره عليهم إخطار الطرف الآخر بذلك بكتاب خطي بالبريد المسجل.

9) مصروفات هذا العقد وكل مايلزم لاستيفائه من مصروفات تصديق ومصروفات فك رهن تكون جميعها عائدة على الفريق الأول والثاني.

على هذا تم الاتفاق والرضى بين الفرقاء المتعاقدين وقد وقع هذا العقد من الفريق الأول والفريق الثاني والفريق الثالث بحضور شهود الحال ونطلب من السيد/الكاتب العدل .... التصديق على تواقيعنا حسب الأصول.

شاهد ومعرف	شاهد ومعرف	فريق أول	فريق ثاني	فريق ثالث
		(كفيل راهن)	(مدين)	(دائن مرتهن)

إن الإمضاءات الموقعة بذيل هذا العقد هم هن إمضاء القرقاء المذكورين أعلاه وقعوها بعد أن أقروا واعترفوا بمضمونه حرفياً وذلك بحضور الشاهدين المعرفين بهما وهما السيدان:-

1) ________________ من ____________________

2)________________من ______________________

أنا كاتب عدل ____________________________ حضر أمامي كل من

1) فريق أول (كفيل راهن) :.....................................

2)فريق ثاني (مدين) : ....

3)فريق ثالث (البنك): ....

وانني أصادق على صحة تواقيعهم دون التصديق على محتويات هذا السند .

الكاتب العدل

يقر وييصرح الأول أنه المالك المسجل والقانوني للسيارة رقم .... من نوع ....وتحمل

رقم شاصي .... ومحرك رقم وأنها غير مرهونة ولا يوجد عليها أي نزاع .

عدل ———————————— رقم ————————————

فهرست الآيات القرآنية الكريمة

الخاتمة:

قال الله تعالى: ﴿ وَمَا تَوۡفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ[1]. ﴾.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كُنّا لِنَهْتَدِيَ لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وسيد المرسلين محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومَنْ تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين، وبعد:

فمِنْ خلال هذه الرسالة توصلت إلى النتائج الآتية:

1- يُعَدّ الرهن وثيقة بالدَّيْن كسائر الوثائق، لكن يمتاز عنها بمنح المرتهن حق استيفاء الدَّيْن من المرهون مُقَدَّما على سائر الدائنين عند تعذر الوفاء من غير المرهون، فالرهن: حبس مال بدين يمكن استيفاؤه منه عند تعذر وفائه من غيره، ويُعْرَف هذا في القانون المدني الأردني بالرهن الحيازي، واستُحدث نوع آخر للرهن يُعْرَف بالرهن التأميني (الرسمي)، وهو: عقد يَكسب به الدائن على عقار مُخَصص لوفاء دينه حقا عينيا،يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

2- يُعْتَبر الرهن من عقود التبرعات (العقود العينية).

3- للرهن خمسة أركان عند الجمهورهي:الراهن،والمرتهن،والمرهون،والمرهون به،والصيغة،وركن واحد عند الحنفية هو:الصيغة من الإيجاب والقَبول .

4- ينعقد الرهن بالإيجاب والقَبول، والكتابة، والإشارة المُفهمة، وينعقد أيضاً بالتعاطي.

5- للرهن أطراف ثلاثة: الراهن، والمرتهن، والمرهون، وقد تتحد أو تتعدد هذه الأطراف، وقد يتحد بعضها ويتعدد الآخر.

6- المبدأ العام: عدم تجزئة الرهن، فلا يَنفك شيء من المرهون بسقوط بعض الدَّيْن، إلا إذا تعدد العقد على خلاف بين الفقهاء في مناط تعدده.

7- ثبتت مشروعية الرهن: بالقرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والإجماع، والمعقول.

8- الرهن جائز -باتفاق الفقهاء- في الحضر والسفر، مع التمكن من الكتابة وعدمه، خلافا للظاهرية؛ حيث منعوه في الحضر، ومع التمكن من الكتابة في السفر.

9- اتفق الفقهاء في الجملة على أنه: كل مَنْ جاز بيعه وتبرعه جاز رهنه، ومَنْ لم يجز بيعه وتبرعه لم يجز رهنه.

10- اتفق الفقهاء أيضاً في الجملة على أنه: كل ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لم يجز بيعه لم يجز رهنه، واستثنى الحنفية من ذلك: المشاع، والمتصل بغير المرهون، والمشغول بحق الراهن، حيث منعوا رهنه، وأجازه الجمهور.

11- رهن الدَّيْن جائز عند المالكية خلافا للجمهور، وبمذهب المالكية أخذ القانون المدني الأردني.

12- اتفق الفقهاء على جواز رهن المستعار وفقاً لشروط المالك المعير، وأجازه القانون أيضاً.

13- اتفق الفقهاء في الجملة على جواز الرهن بالدَّيْن اللازم والآيل إلى اللزوم، واختلفوا في جواز الرهن بالدَّيْن

---

[1] سورة هود آية، 88 .

الموعود، فأجازه الحنفية والمالكية خلافاً للشافعية والحنبلية، وأخذ القانون المدني الأردني بمذهب المجيزين .

14- اتفق الفقهاء على اشتراط القبض في عقد الرهن وإن اختلفوا في نوع هذا الشرط.

15- عقد الرهن بالنسبة إلى الراهن: جائز قبل القبض ولازم بعده عند الجمهور –غير المالكية-؛ حيث يلزم عندهم بمجرد الإيجاب والقَبول، وأما بالنسبة إلى المرتهن: فجائز قبل القبض وبعده بالاتفاق .

16- صفة قبض المرهون كصفة قبض المبيع، ويُكْتَفى بالقبض السابق على عقد الرهن عن قبض المرهون عند الجمهور –غير الحنفية-؛ حيث فَصّلوا في ذلك .

17- ابتكر القانون طريقة تَنوب مناب القبض وتُحَقِّق المقصود منه، وهي: الرهن الرسمي للعقار وما في حكمه.

18- الراهن أو وكيله هما اللذان يَتوليان قبض المرهون، ويجوز للراهن والمرتهن أن يتفقا على وضع المرهون في يد شخص ثالث يُدعى: العَدْل، سواء أشْتُرِط تعيينه في عقد الرهن أم بعد قبض المرتهن المرهون .

19- هناك حالات يَنعزل بها العَدْل عند الفقهاء تُشْبِه كثيرا حالات عزل الوكيل العادي .

20- للعَدْل حقوق وواجبات تُجاه المرهون عند الفقهاء .

21- يجري في عقد الرهن اختلاف الفقهاء في تقسيم العقود من حيث الصحة والفساد والبطلان: فالقسمة ثنائية عند الجمهور، وثلاثية عند الحنفية .

22- للرهن الصحيح أحكام عند الفقهاء، أهمها: حق المرتهن في حبس المرهون حتى يستوفي كامل حقه أو يُباع المرهون فيه .

23- هناك خلاف بين الجمهور والشافعية في مُقتضى عقد الرهن: أهو الحبس الدائم أم تعيينه للبيع؟ وقد ترتب عليه خلاف في معظم مسائل الرهن بين الشافعية والحنفية .

24- على المرتهن أن يَحفظ المرهون كما يَحفظ الوديع الوديعة .

25- نفقة المرهون على الراهن عند الجمهور –غير الحنفية-، وأما عندهم فلهم تفصيل في ذلك .

26- اختلف الفقهاء في جواز انتفاع الراهن والمرتهن في المرهون مع اتفاقهم على حرمة انتفاع المرتهن في المرهون إذا كان الدَّيْن بسبب القرض؛ لأنه يؤدي إلى الربا المنهي عنه، سواء أكان هذا الانتفاع مشروطا في العقد أم متعارفا عليه بين الناس .

27- لا يجوز لكل من الراهن والمرتهن أن يَتصرف في المرهون إلا بإذن الآخر .

28- اختلف الفقهاء في ضمان الرهن عند الهلاك بلا تعدٍ أو تقصير: فهو أمانة عند المالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية، وإن استحسن المالكية تضمين المرتهن في بعض الحالات؛ للتهمة، ومضمون بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن عند الحنفية .

29- للمرتهن حق المطالبة ببيع المرهون عند تعذر الوفاء من الراهن، وقد يكون الوكيل في بيع المرهون: المرتهن، أو العَدْل، أو شخص ثالث غيرهما .

30- المرتهن أولى بثمن المرهون من بين سائر الدائنين حال موت الراهن أو إفلاسه عند الفقهاء خلافا للظاهرية .

31- اختلف الفقهاء في أيِّ نماء المرهون الذي يَدخل معه في الرهنية؟ مع اتفاقهم على دخول النماء المتولد منه

والمتصل به.

32- تجوز الزيادة في الدَّيْن رهنا بعد رهن، وفي الرهن دينا بعد دين.

33- لا يترتب على الرهن الباطل أحكام عند الفقهاء خلافا للحنفية؛ حيث جعلوا للرهن الفاسد أحكـام الـرهن الصحيح إذا كان سابقا على الدَّيْن غير لاحق به.

34- هناك حالات ينتهي بها عقد الرهن عند الفقهاء، أهمها: الإقالة، وفسخ المرتهن له، ولا بد من إتمام ذلك عنـد الحنفية برد المرهون إلى الراهن على وجه الفسخ.

35- ينتهي عقد الرهن بتصرف الراهن والمرتهن في المرهون بما يُزيل الملك بإذن الآخر.

36- لا ينتهي عقد الرهن بموت العاقدين، ولا جنونهما ولا الحجر عليهما، خلافا للظاهرية؛ حيث أبطلوا عقد الرهن بموت أحد العاقدين.

37- مسائل اختلاف الراهن والمرتهن يرتكز فهمها على معرفة المدعي من المدعى عليه.

38- جعل المالكية الرهن شاهدا للمرتهن عند اختلافه مع الراهن في قدر الدَّيْن المرهون به و لم تكن لأحدهما بيِّنة على مدعاه.

39- هناك تطبيقات لعقد الرهن في البنك الإسلامي الفلسطيني، وبنك القاهرة – عمان، تتفق تلك التطبيقـات في الجملة، وتختلف في بعض الفروع تِبْعا لشروط كل بنك .

40- لا بد في رهن الأراضي و السيارات و نحوهما من إثبات الملكية، ولا يكون ذلك في الأراضي إلا بتوفر الطابو، ولا يغني عن ذلك تسجيلها في دائرة ضريبة الأملاك .

ولي بعد ذلك توصيتان :

1- توعية المتعاملين بالرهن توعية كافية بأحكامه، وعلى رأسها مسألة الانتفاع بالمرهون؛ لئلا يقعوا في الحرام وهم لا يعلمون،خصوصا وقد كثر وقوع الناس في محظور شرعي يؤدي إلى الربا، وهو تأجير الأشياء المرهونة: كالـشُقَقِ السكنية، مدة طويلة مِنْ غير خصم الإيجار من الدَّيْن الذي غالبا ما يكون سببه القرض .

2- مراجعة المادة: (1396) من القانون المدني الأردني، والتي توجب ضمان المرهون عند الهلاك أخذا بمذهب الحنفية، وقد ترجح مذهب الجمهور القائلين بأن الرهن أمانة في يد المرتهن لا يَضْمنه إلا بالتعدي أو التقصير؛ وذلـك لقـوة أدلتهم، وضعف الأحاديث التي استدل بها الحنفية على مذهبهم، ولأن القول بضمان الرهن توهين للدين لا توثيقا له، فضلا عن تنفير الناس من التعامل به خوفا من الضمان، وهو أرقى وثائق الدَّيْن وأعظمها منفعة للمدين والدائن .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والله ولي التوفيق، ما كان في هذه الرسالة من صواب فهو من الله وما كان فيها من خطأ فهو مني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان .